



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**

JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430 64 2017 00119 00
PDEMANDANTE:	YULY AMPARO ALVAREZ TREJOS
DEMANDADO:	NACIÓN - RAMA JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C, trece (13) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 90**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El 5 de abril de 2017, los señores YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS quien actúa en nombre propio y en representación de JEFRY OCAMPO ALVARES; CARMEN ELENA TREJOS DE ARENAS, VICTOR PASTOR ARENAS TREJOS quien actúa en nombre propio y en representación de RICARDO ARENAS BOLAÑOS y GABRIELA ARENAS BOLAÑOS; RUTH ELENA ARENAS TREJOS, JHONNY FERNANDO ARENAS TREJOS y LEIDY TATIANA CORTÉS ARENAS, actuando por conducto de apoderado judicial presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"1.- Que LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL...es responsable administrativamente de todos los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación ocasionados a YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS, quien actúa en nombre propio y en nombre y representación de JEFRY OCAMPO ALVARES; CARMEN ELENA TREJOS DE ARENAS, VICTOR PASTOR ARENAS TREJOS quien actúa en nombre propio y en representación de RICARDO ARENAS BOLAÑOS y GABRIELA ARENAS BOLAÑOS; RUTH ELENA ARENAS TREJOS, JHONNY FERNANDO ARENAS TREJOS y LEIDY TATIANA CORTÉS ARENAS,

por la detención sufrida por YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS el día 1 de Diciembre de 2013, recuperando su libertad el 22 de Agosto de 2014 en Manizales y hechos subsiguientes.

2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, LA NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL... debe pagar en forma indexada a YULY AMPARO ALVAREZ TREJOS, quien actúa en nombre propio y en nombre y representación de JEFRY OCAMPO ALVARES; CARMEN ELENA TREJOS DE ARENAS, VICTOR PASTOR ARENAS TREJOS quien actúa en nombre propio y en nombre y representación de RICARDO ARENAS BOLAÑOS y GABRIELA ARENAS BOLAÑOS; RUTH ELENA ARENAS TREJOS, JHONNY FERNANDO ARENAS TREJOS y LEIDY TATIANA CORTÉS ARENAS, la totalidad de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación de conformidad con la liquidación que de ellos se haga más adelante(...)"

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls. 1 a 7) de la siguiente manera:

- La señora YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS soportó un proceso penal que culminó con sentencia absolutoria proferida el día 15 de Enero de 2015 por el Juzgado 2 Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales (Caldas), por el delito de hurto calificado y agravado. Por lo anterior, YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS estuvo privada de la libertad bajo detención intramural y domiciliaria desde el 1º de diciembre de 2013 hasta el 22 de agosto de 2014, es decir, 8 meses y 22 días, lo que ocasionó perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación a éste y a su núcleo familiar, como más adelante se indica.

- La señora YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS canceló de su peculio el valor de los honorarios profesionales de abogado para la respectiva defensa penal que se adelantó en la Fiscalía Local de Manizales (Caldas) y el Juzgado 2º Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Manizales (Caldas), radicado 17001-60-00-030-2013-01041, por el delito de hurto calificado y agravado, que de acuerdo con lo establecido por la Corporación Colegio Nacional de Abogados "CONALBOS" en Resolución No. 02 del 30 de julio de 2002, por medio de la cual se estableció la tarifa de honorarios profesionales para el ejercicio de la profesión de abogado en derecho penal, corresponde a 13 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cifra que debe ser actualizada de acuerdo con las fórmulas matemáticas financieras por el honorable Consejo de Estado.

- El anterior proceder causó graves perjuicios morales, materiales y daño a la

vida de relación del detenido, su hijo, su progenitora, sus hermanos y sus sobrinos, pues se encontraron ante una situación humillante e injusta, la cual se agravó pues el afectado, por circunstancias ajenas a su voluntad, tuvo que dejar abandonado su empleo durante el lapso que duró la investigación, hasta meses después de la fecha de su reclusión y puesta en libertad.

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Nación- Rama Judicial (fls. 94 a 109)

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y solicitó se absolver de todo cargo a la entidad que representa, por cuanto en el presente asunto, no se configura la privación injusta deprecada ni hay lugar a reconocer los perjuicios que se reclaman.

Refirió que los hechos del proceso penal se resumen en que el 1º de diciembre de 2013 el señor LUIS ÁNGEL ROTAVISKY VANEGAS en la ciudad de Manizales en cumplimiento de sus labores de guarda de seguridad, adscrito a la Cooperativa COOSERVIR CTA en la Zona 25 del Bosque Popular El Prado, hacia las 3:30 pm, fue avisado por personas de la comunidad sobre la presencia de sospechosos que merodeaban el mencionado Centro Recreacional, por lo que fue a verificar lo que sucedía y descubrió dos personas encubiertas detrás de un árbol y de un momento a otro un hombre lo abordó rodeándole el cuello con un arma blanca dejándolo en estado de indefensión y seguidamente una mujer lo despojó del arma de fuego de dotación, arma que fue entregada a uno de sus acompañantes, mientras el Guarda de Seguridad pedía ayuda a la Policía, uno de los sujetos le apuntaba con el arma de dotación hurtada y se sustrajo el radio de comunicación, luego el afectado logró liberarse arrojándose por un barranco, encontrándose más adelante con Agentes de la Policía. Llegada la ayuda emprendieron la búsqueda y hallaron en una zona boscosa del Parque recreativo a una mujer con las características dadas por el Guarda, por lo que se dispuso su captura en flagrancia, quien se identificó como YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS, quien ese encontraba en compañía de un menor, quien afirmaba haber sido objeto de hurto.

Aclaró que, la acción penal cesó en favor de la señora YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS porque fue un Juez con Función de Conocimiento quien la absolvió del delito por el cual se le investigó, ello en virtud del principio de indubio pro reo, es decir, por duda probatoria, ya que a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por intermedio de sus delegadas, le fue imposible probar su culpabilidad más allá de toda duda razonable, es decir, que los Jueces le garantizaron su derecho a la presunción de inocencia.

Aunque dicho proceso culminó con sentencia absolutoria con fundamento en el beneficio de la duda, el Estado Colombiano no es responsable patrimonialmente, por cuanto los asociados tienen el deber de soportar la carga pública que implica participar, por voluntad de la autoridad respectiva, en una investigación.

Formuló las siguientes excepciones como mecanismo de defensa:

- Inexistencia de daño por parte de la Rama Judicial: Teniendo en cuenta que en el presente caso la captura se realizó en flagrancia por parte de la Policía Nacional el 1º de diciembre de 2013, que acudió en ayuda del Guarda de Seguridad Luis Ángel Rotavisky Vanegas, quien realizó un señalamiento por sus características físicas contra la señora YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS y fueron los policiales los que realizaron su captura en flagrancia; es decir, que no hubo orden judicial.

- Hecho de un tercero: Indicó que se configura esta excepción en cabeza de la entidad que representa, toda vez que de conformidad al inciso segundo del artículo 200 del C.P.P., le asistía la obligación legal de adelantar de manera idónea la etapa de investigación en contra de la señora YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS, sin embargo, no actuó con la debida diligencia, no tenía elementos probatorios suficientes, ni justificó su teoría del caso, al punto que el Juez 2º Penal Municipal de Manizales en su sentencia indicó que las inconsistencias de las pruebas presentadas por la Fiscalía generaron duda en la responsabilidad en la comisión de los hechos por parte de la acusada, por lo que la sentencia que debía emitirse, y en efecto así se hizo, fue de carácter absolutorio.

1.3.2.- Fiscalía General de la Nación (fls 116 a 125)

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones y condenas solicitadas en la demanda, toda vez que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar alguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía.

Añadió que la Fiscalía General de la Nación actuó en cumplimiento del deber legal que le es propio y obligatorio conforme a los pilares de la Constitución Política y las disposiciones normativas de la Ley 906 de 2004, vigente para la época de los hechos.

Propuso como excepciones, las siguientes:

- Hecho de un tercero: Señaló que la jurisprudencia y la doctrina indican que para poder atribuir un resultado de una persona y declararla responsable

como consecuencia de su acción u omisión, es indispensable definir si aquél aparece ligado a ésta por una relación de causa-efecto. Si no es posible encontrar esa relación mencionada, no tendrá sentido continuar el juicio de responsabilidad. Salvo que el nexo de causalidad sea aprobado de manera independiente si el régimen de responsabilidad aplicable está fundamentado en la culpa, en la falla, o en alguno de los regímenes de responsabilidad objetiva. Es decir, el nexo de casualidad no admite, ningún tipo de presunción como sí lo admite la culpa o la falla.

- Inexistencia de error judicial: Adujo que si con los elementos materiales probatorios como fue la denuncia de la misma víctima que aseguro que la demandante era quien lo había hurtado no podía hacer otra cosa la fiscalía que formular la medidas pertinentes y legales ante la infractora de la ley penal, si en su momento la Fiscalía no hubiese solicitado la medida, y a su vez, el juez de Control de Garantías no decretase la medida de detención preventiva impuesta a la aquí demandante; estas instituciones seguramente hoy serían objeto de reproche al parecer negligentes, al no adoptar las medidas necesarias de acuerdo al delito que se le estaba imputando a ALVARES TREJOS bajo los criterios fijados por la ley por la gravedad de la conducta que se le endilgaba, en consecuencia, no podemos predicar en este caso, que la misma deba entenderse como error judicial que deba ser reparado por el Estado y de manera particular en este caso, por la Fiscalía General de la Nación.

- Cumplimiento de un deber legal: La Fiscalía General de la Nación, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el Artículo 250 de la Carta Política; las disposiciones legales, dentro de éstas el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y las disposiciones tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Añadió que era su obligación solicitar al Juez de Garantías imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de ALVAREZ TREJOS, que por sí sola como en este caso, el delito se cometió solo en presencia de la víctima, o sea único testigo de los actos, y esta prueba por sí sola puede soportar una sentencia de carácter condenatorio cuando la versión se constituya en una prueba sólida coherente, verosímiles, ciertas, lógicas y creíbles.

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 5 de abril de 2017 y por reparto correspondió a este Despacho (fl. 58 c.1), el que mediante auto del 26 de octubre de 2017, la admitió, disponiendo la notificación a la parte demandada, al Ministerio

Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folios 80 a 83).

El 14 de noviembre de 2018, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos (fls. 149 a 153):

"(...) la fijación del litigio se circunscribe entonces en determinar los siguientes aspectos:

-Determinar si la señora Yudy Amparo Álvarez Trejos fue privada de su libertad. En caso afirmativo, por orden de cual entidad, y el tiempo que estuvo reclusa.

- Establecer si la privación injusta de la libertad de la citada fue injusta y si por ese hecho las entidades demandadas deben indemnizar a los demandantes.

- Establecer si se configura algún eximente de responsabilidad a favor de las demandadas..."

El 11 de abril de 2019 se celebró la audiencia de pruebas (fls. 360 y 361) en la que de conformidad con el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se indicó a las partes que los alegatos se presentarían por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de la audiencia.

1.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. Parte demandante (fls. 364 a 378)

Señaló que la Fiscalía General de la Nación tenía la obligación de realizar como acto previo a la captura de la directa afectada la evaluación del caso en particular, con el fin de determinar si se trataba de la responsable del delito de hurto calificado agravado, esto es, que en su labor investigativa y antes de proferirse orden de captura y su respectiva legalización, debió recolectar los elementos o información que pudiera ser requerida dentro de la investigación para obtener sentencia condenatoria, empero, su actuación se tornó negligente al prolongar el proceso por más de 8 meses sin obtener las pruebas que determinarían que YULY AMPARO ALVAREZ TREJOS fue participe en el delito de hurto por el simple hecho de encontrarse cerca del lugar donde ocurrieron los hechos.

Además, si bien las razones para proceder con su captura fue lo manifestado por el testigo de los hechos y presunta víctima del hurto, el señor Luis Ángel Rotavisky Vanegas, quien señaló que las características de YULY AMPARO ALVAREZ TREJOS eran similares a una de las personas del hurto, la Fiscalía debió

realizar actuaciones tendientes a probar o desvirtuar lo planteado por el testimonio, y por el contrario, basándose en esta única prueba imputó los cargos de hurto calificado agravado, así como también el Juez de Conocimiento impuso la medida de aseguramiento de reclusión, la cual se extendió por más de 8 meses.

- Nación- Rama Judicial (fls. 379 y 380)

Refirió que una vez se efectúa la solicitud de audiencias preliminares por parte de la Fiscalía, entre ellas las de orden de captura e imposición de medida de aseguramiento, presentó elementos materiales de pruebas, mas no pruebas como tal, pues ellas solo adquieren tal carácter en la etapa de juicio, y con base en ellos, pero siempre y cuando se reúnan los requisitos objetivos señalados en el artículo 308 del C.P.P., y los subjetivos del 313 ibídem, el Juez de Garantías adopta la decisión, su control es de carácter formal y constitucional, mas no hace valoración probatoria alguna.

Añadió que al ser procesada la señora ALVAREZ TREJOS por un delito contra el patrimonio, como fue el hurto calificado y agravado, luego que por información de un ciudadano se manifestó que estaba involucrada en el mismo, ello determinaba que en verdad pudo haber sido partícipe del delito que le imputaba la Fiscalía, y fue por ello que luego de escuchado el ente acusador, el que a su vez presentó varios elementos materiales de prueba, correspondió al Juez de garantías acceder a la petición de imponer la medida de aseguramiento intramural, pues se infería razonablemente que la hoy demandante si pudo haber estado incurso en un delito, por manera que la decisión fue razonable, adoptada dentro de los parámetros legales y constitucionales, pues de no proceder el Juez de conformidad pudo haber prevaricado.

Distinto fue que a lo largo del proceso, el juez de conocimiento, luego de realizar el análisis probatorio y bajo las reglas de la sana crítica, respetó el derecho a la presunción de inocencia de la acusada, garantizando a su vez el principio de legalidad de la actuación procesal.

Finalmente solicitó al señor Juez denegar las pretensiones de la demanda y se declaren probadas las excepciones alegadas de falta de legitimidad en causa por pasiva, hecho de un tercero y se condene en costas a la parte demandante.

1.5.2. Fiscalía General de la Nación: Guardó silencio al respecto.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

2.2.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN - RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de que fue víctima la señora YULY AMPARO ALVAREZ TREJOS del 1° de diciembre de 2013 hasta el 22 de agosto de 2014.

2.3.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

-. La señora YULY AMPARO ALVAREZ TREJOS estuvo privada de la libertad en el Establecimiento de Reclusión de Mujeres de Manizales, durante el lapso comprendido entre el 2 de diciembre de 2013 mediante boleta de Detención No. 066 emanada por el Juzgado 5 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Manizales sindicada por el delito de Hurto Calificado y Agravado, hasta el 22/08/2014 que salió en libertad por absolución mediante boleta de libertad No. 17 emanada por el Juzgado 2 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Manizales, de acuerdo a la certificación expedida por la Directora del Establecimiento Carcelario (fl. 164).

-. El Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales, adelantó el proceso penal No. 170016000030-2013-01041, seguido en contra de Yuly Amparo Álvarez Trejos por el delito de Hurto Calificado Agravado (fls. 166 a 359)

-. El 15 de enero de 2015 el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales, profirió sentencia de primera instancia en la cual absolvió ante las dudas presentadas, a la señora Yuly Amparo Álvarez Trejos del delito de hurto calificado agravado (fls. 311 a 318).

2.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

Del régimen de responsabilidad en privación injusta de la libertad

La responsabilidad del Estado por las actuaciones u omisiones de sus agentes judiciales, está consagrada en el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 y es del siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

*"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la **privación injusta de la libertad.**"*

De forma concreta la norma en comento en su artículo 68 se refirió a la privación injusta de la libertad, así:

"ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios.*" (Resalta el Despacho)

En este punto del análisis vale mencionar que la anterior norma fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996 sosteniendo sobre el alcance de la detención injusta de la libertad y el reconocimiento de indemnización por tal concepto, que:

*"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que **el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.** Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.*

Se infiere entonces que la exequibilidad del artículo 68 de la ley 270 de 1996 está condicionada al análisis del elemento "injustificado" de la privación injusta, lo cual acaece cuando la actuación que dio lugar a la privación es desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, permitiendo

inferir que dicha medida no fue razonada por no estar ajustada a derecho. En este contexto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló¹:

*“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 –y que **se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia**–, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (...)”*

Posteriormente el Consejo de Estado en sentencia de unificación² puntualizó:

*“Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el sub judice en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, es uno objetivo basado en el daño especial —como antes se anotó—, no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación (...), **también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación —además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto— determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable.**”*

Con el anterior marco resulta diáfano asegurar que si bien tradicionalmente el título de imputación para abordar el estudio de la privación injusta de la libertad había sido el daño especial-responsabilidad objetiva, actualmente el análisis del título de imputación se realiza desde una óptica de lo subjetivo, como se desprende de lo sostenido por el Consejo de Estado al indicar que *“En efecto, la privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por*

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del dos de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros, Bogotá, D.C., consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez

² CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA CONSEJERO PONENTE MAURICIO FAJARDO 17 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 23354 DEMANDANTE LUIS CARLOS OROZCO OSORIO

duda, se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada. (...) En otros términos, es posible constatar eventos de privación de la libertad, en las cuales la detención del asociado encuentra fundamento constitucional y legal en un determinado momento, pero este desaparece cuando el ciudadano es dejado en libertad bajo las condiciones precisadas en la ley o, bien, porque se demuestra una clara falla del servicio al momento de librar la medida coercitiva.”³

El Despacho precisa que a partir de la expedición de la Ley 270 de 1.996 el examen de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se circunscribe a la determinación de “injusticia” y en consecuencia obliga al operador jurídico a estudiar las actuaciones de las autoridades competentes y del enjuiciado al momento de la privación tal y como se desprende de la reciente posición unificada del Consejo de Estado al respecto:

*“ Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de **una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.***

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.
 (Subrayado y negrilla de este Despacho)

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C
 CONSEJERO PONENTE: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E) BOGOTÁ D.C., VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL
 QUINCE (2015) RADICACIÓN NÚMERO: 05001-23-31-000-1998-02662-01(37123) ACTOR: CAMILO ARTURO CADAVID
 RAMIREZ Y OTROS DEMANDADO: NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello⁴.

En consecuencia, estima este despacho que el título de imputación corresponde al subjetivo, en donde será necesario estudiar si la conducta de la víctima influyó en el resultado, y si actuó con algún grado de culpa u dolo, analizado desde la óptica del derecho civil.

3.2.- Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia se abordará el estudio de sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, conforme con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a la entidad enjuiciada, y lo indicado en el marco jurídico y jurisprudencial, por tanto para que en esta instancia prosperen las súplicas de la parte demandante, deberá establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia del mismo.
- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

a.- El Daño Antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como *“la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho”*; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que *“el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de “causales de justificación”⁵*.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe **“estar cabalmente estructurado, razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos:** i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a

4 CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46 947).

5 Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

*una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuricidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. **Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración**"⁶*

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo se advierte que el daño alegado se circunscribe a la privación de la libertad de la señora Yuly Amparo Álvarez Trejos, que fue calificada de injusta.

En este contexto, al revisar el material probatorio para establecer el primer elemento de la responsabilidad, esto es, el **daño**, se observa que según la certificación expedida por la Directora de Reclusión de Mujeres de Manizales (fl.164) la señora YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS "estuvo reclusa en este Establecimiento desde el 02 de diciembre de 2013 mediante Boleta de Detención No. 066 emanada del Juzgado 5 Penal Municipal con funciones de control de garantías de Manizales Sindicada por el delito de Hurto Calificado y Agravado hasta el 22/08/2014 que salió en libertad por absolución mediante boleta de libertad No. 17 emanada por el Juzgado 2 Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Manizales"

En este sentido, halla el Juzgado acreditado que quien funge como víctima directa en el medio de control de la referencia, fue privada de su libertad por aproximadamente 8 meses y 20 días.

Lo relacionado en precedencia, permite tener por demostrada la existencia del daño, razón por la que procederá el despacho a establecer si el mismo es atribuible a la entidad demandada.

b.- De la falla en el servicio – nexos causal con el daño

Examinado el libelo introductorio, vale precisar que el proceso penal seguido en contra de la señora YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS, objeto de estudio, fue tramitado a la luz de la Ley 906 de 2004, razón por la que se hace necesario citar los artículos referidos a la medida de aseguramiento que contemplaba dicha norma:

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000- 2008-00974-01(38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

"ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> **El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia**, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.

Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, **el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición**".

"ARTÍCULO 308. REQUISITOS. **El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga**, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 2 de la Ley 1760 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga" (Subrayado y negrilla fuera del texto)

La normatividad reseñada permite colegir sin mayores elucubraciones que la medida de aseguramiento privativa de la libertad consagrada en la Ley 906 de 2004 se encontraba autorizada por la ley siempre que, a petición de la Fiscalía General de la Nación, cuando de los elementos materiales probatorios

y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida se pudiera inferir razonablemente que el imputado fuera autor o participe de la comisión del delito.

Ahora bien, de las pruebas obrantes se evidencia que el 22 de enero de 2014, el delegado de la Fiscalía General de la Nación, presentó el escrito de acusación en contra de YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS, indicando los siguientes hechos (fls. 167 a 169):

*"los hechos se presentaron el día 01/12/2013 cuando el señor **LUIS ÁNGEL ROTAVISKY VANEGAS, C.C.** ...se encontraba laborando como guarda de seguridad adscrito a la empresa de seguridad COOVISER, destacado en el bosque popular el prado zona 25, manifiesta el afectado que eran aproximadamente las 13:30 horas, y se encontraba en el puesto que está ubicado por la salida del barrio Lusitania, cuando observó a dos personas en actitud sospechosa detrás de estos venía una pareja, subieron hacia el bosque popular, en esas bajó una señora con un señor y le reportaron que había unas personas sospechosas en la parte de arriba, él se desplazó a dicho sitio y vio a dos personas escondidas detrás de un árbol y de un momento a otro lo agarraron por el cuello con un arma blanca y siendo puesto en estado de indefensión, dice que se le acercó al mujer y le sacó el arma de fuego de dotación identificada con el número de serie **IM7555Y, DE MARCA LLAMA, MODELO CASIDY, CALIBRE .38** y uno de los sujetos le dijo a la mujer que se lo pasara y esta se lo entregó como la víctima intentó reportarse con la intención de pedir apoyo llegó la persona que estaba con la joven, cargó el arma y le apuntó y de salida del puente del barrio Lusitania y de forma inmediata se dirige ante dos auxiliares de la Policía Nacional, les relata lo que le había sucedido, razón por la cual de manera inmediata estos reportan a todas las unidades, uno de estos auxiliares alcanza a retener a la femenina, manifestando además que con ella estaba un menor de edad, el cual en ese momento decía que a él también lo había robado, al parecer del denunciante este menor también acompañado por los Policiales, sin que sepa a título de qué; dijo el denunciante en su relato que se fueron en compañía de los patrulleros con la intención de buscar a los otros sujetos que faltaban por retener y conducir, es decir los que lograron huir con el arma y el radio de dotación sin ser posible tal objetivo. Reiteró la víctima que uno de los atracadores le colocó un cuchillo en el cuello.*

...

Ahora bien, en tratándose de la descripción morfológica de las personas que lo despojaron de su arma de dotación y del radio de comunicaciones dijo que: LA MUJER ESTA VESTIDA CON UNA BLUSA DE COLOR BLANCO, PANTALÓN JEAN COLOR AZUL, UN BOLSO EN COLOR NEGRO, CHAQUETA DE COLOR NEGRA; LA DESCRIBIÓ COMO UNA PERSONA DE ESTATURA BAJA, CONTEXTURA DELGADA, CABELLO LARGO, COLOR DE PIEL BLANCO, NARIZ PEQUEÑA, de los otros dos asaltantes dijo, uno de ellos vestía un buzo de color verde pantalón jean, es de estatura mediana, contextura gruesa, cara

con barros, nariz pequeña, cara redonda, color de piel blanca...

...

La joven **YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS**, conocía que de consuno con sus compañeros de causa, se estaban apoderado de bienes ajenos a través de la violencia (amenaza con una arma blanca de la cual solamente se cuenta con la versión del denunciante hasta la fecha, ya que al momento de la captura no se encontró, para ser recolectada como elemento material probatorio o evidencia física) y **quiso hacerlo, aun sabiendo que disfrutaba del beneficio de prisión domiciliaria mediante vigilancia electrónica.** Lesionaron el patrimonio económico del señor **LUIS ÁNGEL ROTAVISKY VANEGAS** y lo hicieron sin justa causa; al momento de los hechos tenía la capacidad de comprender la ilicitud de su conducta y tenía la capacidad de determinarse de acuerdo a esa comprensión, era consciente de que su comportamiento es prohibido y le era exigible no apoderarse del bien (...)"

El 15 de enero de 2015, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Manizales, profirió sentencia de primera instancia, en la cual absolvió ante las dudas presentadas, a la señora YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS, del delito de hurto calificado agravado (fls. 311 a 318), bajo los siguientes argumentos:

"(...)

Claro lo anterior, y una vez se procedió con el análisis de toda la prueba que se practicó al interior del juicio oral, se tiene claro que, en el presente asunto la Señora YULI (sic) AMPARO ÁLVAREZ fue aprehendida, con ocasión del señalamiento directo efectuado por la víctima minutos después de ocurrida la presunta infracción penal que puso en marcha el aparato estatal y judicial y que al parecer afectó su patrimonio económico.

En efecto, se pudo constatar que, el ilícito denunciado pretendía ser acreditado con pruebas netamente testimoniales, a saber la versión de la víctima como testigo único directo y de los funcionarios de la autoridad de policía como testigos de referencia en relación con los actos de procedimiento desplegados frente a la captura de la acusada y su posterior judicialización, observándose de esta manera que en especial el testimonio de la víctima se constituyó en la prueba principal de cargo.

...

Así pues, analizada la prueba de cargo, específicamente en lo que tiene que ver con las versiones ofrecidas por el Señor Luis Ángel Rotavisky, se tiene que sus relatos no ofrecen la claridad y contundencia exigidas, y en consecuencia no logra derruir la presunción de inocencia que ampara a la señora ÁLVAREZ TREJOS, pues para ésta Judicatura, no se evidencia nitidez de responsabilidad en los hechos que motivaron la denuncia penal, ya que una vez escuchado en la etapa de juicio oral, sin necesidad de

efectuar profundos análisis, son apreciables de manera directa múltiples incongruencias presentadas en su relato, que se convierten en inconsistencias con las versiones esbozadas por él mismo en etapas anteriores del enjuiciamiento, pues a pesar de que entrevistas y deponencias rendidas con anterioridad al Juicio no tiene un valor probatorio absoluto, dada la aplicación del principio de inmediación, no puede omitirse, toda vez que de éstas, eventualmente, permiten impugnar credibilidad y en ese sentido, pueden abstraer el mérito y la credibilidad que merece el deponente y, por consiguiente, el valor de verdad que le debe otorgar el operador jurídico a sus dichos.

...

Pues bien, para este Despacho, las versiones ofrecidas por el señor Rotavisky con sus correspondientes contradicciones e inconsistencias resultan sustanciales, toda vez que no son acerca de temas accesorios al principal, sino de las características específicas de quien presuntamente cometió el reato.

Corolario de los anteriores pronunciamos, las inconsistencias generar (sic) en el presente asunto una duda acerca de la responsabilidad de la procesada en los hechos, lo que obliga a la emisión de una sentencia de carácter absolutorio, toda vez que las pruebas aportadas y practicadas en el juicio oral no brindan el conocimiento suficiente y legalmente necesario para emitir una sentencia de carácter condenatoria, **advirtiendo que en todo caso tampoco es plausible concluir en una inocencia;** lo anterior obliga entonces a dar aplicación al principio general del derecho penal in dubio pro reo, pues es claro que la narración del testigo presencial de los hechos y víctima, debe ser congruente, firme, verosímil y no genera ningún tipo de incertidumbre, y en el caso bajo estudio se concluye que el testimonio ofrecido por el señor Rotavisky no cumple con ninguno de estos criterios enunciados, de conformidad con las reglas de la experiencia y la sana crítica.

...

Finalmente debe destacarse que, si bien es cierto en el presente asunto se dispuso la captura presuntamente en flagrancia, al escuchar el testimonio del policía que efectuó la misma, puede concluirse que, la víctima en momento alguno hizo un señalamiento directo de ésta, sino que con las características que ofreció se dispuso esa aprehensión por considerar que se trataba de una persona que reunía la mencionada descripción, pero no porque al momento de dicha captura no se materializó al interior del lugar donde ocurrieron los hechos, sino con cercanía a un puente que sirve de salida del lugar de los hechos (...)."

De acuerdo a lo anterior, se observa que en el presente asunto, no se allegó copia de la totalidad del proceso penal necesario para determinar si el Juez de Control de Garantías ponderó los elementos probatorios necesarios para

decretar la medida de aseguramiento impuesta en contra de la señora Yuly Amparo Álvarez Trejos.

Cabe señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha señalado respecto al principio de presunción de inocencia, lo siguiente:

“(…)

Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, **para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388⁷ del Decreto 2700 de 1991, 356⁸ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308⁹ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente;** pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, **las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas** y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir **que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal,** evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero nada de ello implica, por sí mismo, **que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta.** Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la

⁷ “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso...”.

⁸ “Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.

“Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso...”.

⁹ “El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga...”.

Constitución ha otorgado con ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación (...)"¹⁰.

Teniendo en cuenta lo anterior, considera el Juzgado que no se le puede imputar responsabilidad a las entidades demandadas por el daño alegado, pues a pesar que la parte actora calificó la privación de la libertad de la procesada de injusta, carece de asidero, dado que la Fiscalía de conocimiento dio cumplimiento a su función constitucional al investigar presuntos hechos delictivos en los que apareció involucrada la citada demandante, y el Juzgado de Control de Garantías tuvo en cuenta la normatividad correspondiente para imponer la medida de aseguramiento en contra de la señora Yuly Amparo Álvarez Trejos, sin tener la obligación de contar con plena prueba de la responsabilidad en esa etapa temprana del juicio, como lo señaló la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado referida en líneas anteriores.

Así las cosas, no es posible concluir que la privación de la libertad a la cual fue sometida la señora Yuly Amparo Álvarez Trejos pueda catalogarse como injusta, en tanto no existe en el plenario prueba que acredite que la Fiscalía General de la Nación o la Nación –Rama Judicial hayan incumplido y/o excedido el cumplimiento de los mandatos conferidos por la ley y la Constitución.

Vale la pena recordar que le corresponde a la parte actora demostrar la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que demanda, y es que conforme lo establecido en el artículo 167 de nuestro Estatuto Procesal *"incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran un efecto jurídico que ellas persiguen"*, luego es precisamente a la parte accionante, en el caso que nos ocupa a quien le correspondía demostrar que la privación de la libertad de Yuly Amparo Álvarez Trejos fue injusta.

Sobre la carga de la prueba, ha dicho el Consejo de Estado:

"La carga de la prueba, por regla general, se encuentra radicada en cabeza de la persona que pretende acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 C.P.C.) (...) Esta carga procesal parte de una lógica común, y es aquella según la cual si la prueba documental se encuentra en poder de las partes, lo práctico y eficaz – en términos de economía procesal – es que los sujetos procesales alleguen junto con sus respectivos escritos de demanda y contestación, respectivamente, todos los documentos – que se

¹⁰Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 15 de agosto de 2018, Exp. 46947 C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

encuentren en su poder - y respecto de los cuales se pretenda un reconocimiento probatorio al interior de la litis (...)"¹¹

Así no basta con alegar el derecho, debe demostrarse el mismo a través de los distintos medios probatorios existentes y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, razón por la cual según las imputaciones realizadas por la parte demandante al no encontrarse establecido la ocurrencia de una falla en el servicio en relación con lo que se le endilga a la Nación Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, se denegarán las súplicas de la demanda.

c. Análisis sobre el dolo civil o culpa grave de la víctima

A pesar del escaso material probatorio, deberá entonces el despacho analizar, atendiendo la línea trazada en la sentencia de unificación referida en líneas anteriores, si la víctima en el presente caso actuó, con dolo o con culpa grave, y si esa conducta, resultó determinante para que fuese vinculada a la investigación penal y para imponerle la medida de aseguramiento.

Según lo definido por el Consejo de Estado, en casos en que se discute la privación injusta de la libertad, el concepto de culpa debe estudiarse bajo los preceptos de la legislación civil, específicamente la definición que trae el artículo 63 del Código Civil.

"ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. *La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Exp. No. 17001-23-31-000-2005-00951-01(32805).

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

Así las cosas, el Consejo de Estado, ha definido la culpa y explicado las modalidades de la misma así:

" (...) culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede (artículo 63 del Código Civil) se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) ó sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo"¹² (Subrayado del Despacho)

En este orden de ideas, la culpa es entendida como el comportamiento de una persona que genera un daño antijurídico no querido o deseado, pero causado por la infracción al deber objetivo de cuidado, la no previsión de lo previsible o la previsión del posible resultado dañoso y confiar en poder evitarlo. Se trata de una actuación no intencional, pero negligente, imprudente o imperita y conforme lo dispuesto en el artículo 63, transcrito.

El Código Civil colombiano ha adoptado una división de la culpa así: **Leve:** Omisión de diligencia de un hombre normal en los asuntos propios; **Levísima:** Omisión de diligencia de un hombre diligente, experto y previsivo y **Grave o lata:** omisión de la diligencia que suele tener un hombre descuidado.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad 52001-23-31-000-1997-08394-01 (17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio

Para efecto de examinar la conducta del demandante, se hace necesario, traer a colación el escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación el argumento esbozado por el Juzgado Penal del Circuito de ante el Juzgado Segundo Penal Municipal de Conocimiento de Manizales, en el cual indicó que (fls. 167 vuelto):

*“(…)La joven **YULY AMPARO ÁLVAREZ TREJOS**, conocía que de consuno con sus compañeros de causa, se estaban apoderado de bienes ajenos a través de la violencia (amenaza con una arma blanca de la cual solamente se cuenta con la versión del denunciante hasta la fecha, ya que al momento de la captura no se encontró, para ser recolectada como elemento material probatorio o evidencia física) y quiso hacerlo, aun sabiendo que disfrutaba del beneficio de prisión domiciliaria mediante vigilancia electrónica. Lesionaron el patrimonio económico del señor **LUIS ÁNGEL ROTAVISKY VANEGAS** y lo hicieron sin justa causa (...)”*
(Subrayado y negrilla fuera del texto)

Por lo anterior, a juicio del Despacho, la demandante incurrió en culpa grave, teniendo en cuenta que al disfrutar del beneficio de prisión domiciliaria, era objeto de una medida privativa de la libertad y en tal sentido, no le era permitido estar transitando fuera de su lugar de residencia o morada, por lo cual transgredió una orden judicial.

En consecuencia, no es viable emitir condena en contra del Estado por la privación de la libertad de la señora Yuly Amparo Álvarez Trejos, por cuanto con su conducta violó una orden judicial, la cual en caso de haber estado cumpliendo, no se habría visto involucrada en la captura en flagrancia de la que fue objeto, y tampoco hubiese sido destinataria de la nueva medida de aseguramiento impuesta de detención en establecimiento carcelario.

Por tanto, según las imputaciones realizadas por la parte demandante, al no encontrarse establecido la ocurrencia de una falla en el servicio en relación con lo que se le endilga a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, se denegarán las súplicas de la demanda.

3.5. Costas y agencias en derecho

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la parte demandante a pagar a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN las costas que se fijan en el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR la totalidad de pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y fijar como AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte accionada NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda negadas en la sentencia.

TERCERO: La presente sentencia se notificará de conformidad con lo establecido en el artículo 203 de la Ley 1437.

CUARTO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

QUINTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALVARO CARREÑO VELANDIA
JUEZ