**MEDIO DE CONTROL – Reparación directa / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por los daños derivados de la prolongación injusta de la privación de la libertad / RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL DEL ESTADO – Por privación injusta de la libertad / TÍTULO DE IMPUTACIÓN – Falla en el servicio / PROLONGACIÓN INJUSTA DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD – Probada / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – No probada**

(…) el juzgador debe determinar la existencia del daño, que en estos casos consiste en la privación de la libertad del demandante; luego, debe determinar su antijuridicidad y consecuente la imputación, esto bajo cualquiera de los títulos de imputación que estime pertinente; y finalmente, estudiar si con base en su actitud procesal la víctima de la privación de la libertad se expuso con una conducta dolosa o gravemente culposa a la generación del daño, pero bajo el entendido que esta valoración de la conducta del individuo no debe vulnerar su presunción de inocencia, porque de lo contrario se deberá descartar esta forma de exoneración del demandado. (…) resulta desacertado aseverar que en cualquier evento en que se vea restringido el derecho a la libertad, la autoridad judicial queda limitada solo al régimen de responsabilidad objetiva. (…) la absolución penal por cualquier causa, no significa una condena automática contra el Estado, pues se trata de procesos distintos en cuanto a las partes, el objeto, la causa, los principios y normas que los rigen, como el tipo de responsabilidad que se debate. Por ello, que una persona resulte privada de la libertad en el marco de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no basta para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, dado que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. (…) el régimen de responsabilidad aplicable en este caso es el de la falla en el servicio, pues de la situación fáctica planteada y del acervo probatorio recaudado se deduce que no estamos frente a los supuestos según los cuales el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, eventos en los cuales se aplica régimen objetivo. (…) la Sala encuentra que la privación de la libertad del demandante se prolongó injustificadamente (…) Pues bien, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá revocó la redención de la pena que le había reconocido al condenado en cuantía de 10 meses y 4 días, con fundamento en la posible falsedad de un título profesional de Contador Público, que no tenía relación alguna con la documental que fue aportada con la solicitud de redención ni con el reconocimiento de tiempo de dedicación que realizó la Junta de Calificación de Trabajo, Estudio y Enseñanza del Establecimiento Carcelario La Modelo. (…) la decisión del Juzgado de Ejecución de Penas de revocar la redención de pena de 10 meses 4 días a favor del demandante constituye una vulneración del derecho de los condenados a redimir la pena. Adicionalmente, es la causa directa de la prolongación de la privación de la libertad del demandante, pues esa decisión y el trámite de su contradicción implicó que permaneciera recluido en el Establecimiento Carcelario La Modelo, impidiendo que pudiera recobrarla el 10 de septiembre de 2015, fecha en que purgó su pena de prisión, permaneciendo recluido hasta el 12 de abril de 2016. De manera que la decisión de ese despacho judicial prolongó su privación de la libertad por un término superior al que debía purgar, esto es, por un lapso de 7 meses y 2 días más, atendiendo la condena de 114 meses impuesta y descontando las redenciones por 26 meses y 25 días. Así las cosas, la privación del condenado Olivera Cárdenas se tornó antijurídica entre el lapso comprendido entre el 10 de septiembre de 2015 y 12 de abril de 2016, esto es durante 7 meses y 2 días. (…) Aunque la demandada en su recurso de apelación no argumentó que se configuró este eximente porque el condenado actuó con culpa o dolo; en todo caso la Sala encuentra que no obra elemento alguno que permita inferir que él haya actuado dolosamente o con culpa grave en el proceso penal objeto de este debate ni que haya impedido que la investigación esclareciera los hechos de los cuales se le acusó. En suma, no se acreditó que, con su conducta el condenado hubiera dado lugar a la prolongación de la privación de su libertad, tampoco que se hubiere presentado alguno de los eventos de exoneración de la endilgada responsabilidad de la entidad demandada, razón por la cual este eximente de responsabilidad no tiene vocación de prosperidad. (…)

**NOTA DE RELATORÍA**: Sobre la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, consultar: Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 15 de noviembre de 2019, Radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01 C.P.; Martín Bermúdez Muñoz.

**FUENTE FORMAL**: Constitución Política (Art. 90); Ley 270 de 1996 (Art. 65, 68).

# REPÚBLICA DE COLOMBIA

**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Magistrada Ponente: Clara Cecilia Suárez Vargas**

# Bogotá D.C., cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022)

**Expediente:** 110013343062**2018**00**145**01

**Demandantes:** Rafael Enrique Olivera Cárdenas y otros

**Demandados:** Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho; y Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Consejo Superior de la Judicatura

**Medio de control:** Reparación directa

**Tema:** Prolongación injusta de la privación de la libertad

**Sentencia de segunda instancia**

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra de la sentencia proferida el veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito de Bogotá, que accedió a las pretensiones.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. La demanda**

La situación fáctica que sustenta la demanda, se concreta así (fls. 4-8 y 24-27 c1):

El demandante fue condenado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Bogotá a 126 meses de prisión y mediante sentencia del 26 de noviembre de 2010 el Tribunal Superior de Bogotá modificó la sentencia, tasando la pena en 114 meses de prisión.

El 31 de julio de 2011, el Juzgado 6 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, concedió 84.5 días de redención de la pena y el 14 de noviembre de 2014, el Juzgado 1 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, concedió 485 días de redención.

Con auto del 7 de septiembre de 2015, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá revocó 10 meses y 4 días de la redención reconocida porque el penado no contaba con el título que lo acreditara como profesional en el área en que dictó capacitaciones y clases en el centro carcelario.

Mediante auto del 11 de abril de 2016, ese juzgado dispuso la libertad por pena cumplida del demandante. Para esta fecha, quedaron pendientes por redimir 5 meses que fueron certificados por el Grupo Jurídico del COMEB de la Picota.

En el acápite de *“fundamentos de derecho”* indicó que en este caso se presentó una falla del servicio consistente en la *“privación indebida a que fue sometido”* el demandante *“después de haber pagado la sanción impuesta”*, lo que supone que *“el Estado de manera injustificada retuvo”* al demandante por un lapso de 12 meses y 2 días, después de cumplida la condena.

1.1.2. Formuló las siguientes pretensiones (fl. 4-5 c1):

PRIMERA: Que se declare responsable administrativamente a la NACIÓN - MINISTERIO DE JUSTICIA, (…) y al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA (…), por los perjuicios ocasionados al convocante por la omisión administrativa consistente en **la injustificada privación de la libertad del Señor Rafael Enrique Olivera Cárdenas** (…), en las cuantías establecidas por el Honorable Consejo de Estado en el documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/09/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales o a las sumas que se acreditan dentro del proceso.

SEGUNDA. Que, como consecuencia de lo anterior, se reconozca a mis poderdantes a título de reparación del daño antijurídico inmaterial ocasionado por la privación injusta de la libertad durante 12 meses y 2 días, la suma equivalente a CIEN (100) SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES LEGALES VIGENTES a cada uno de los demandantes por concepto de daño inmaterial derivado de la vulneración o afectación del derecho fundamental a la libertad.

TERCERA. Que, como consecuencia de la declaración inicial, se reconozca a mis poderdantes a título de reparación del daño antijurídico moral ocasionado por la **privación injustificada de la libertad** durante 12 meses y 2 días, las siguientes cuantías o las sumas que se acrediten dentro del proceso:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Nombre | Carácter | Cuantía en SMMLV |
| RAFAEL ENRIQUE OLIVERA CÁRDENAS | Víctima directa | 90 |
| ANA ELENA CÁRDENAS DE OLIVERA | Madre | 90 |
| JAMES RAFAEL OLIVERA ANDRADES | Hijo | 90 |
| VÍCTOR HUGO OLIVERA ANDRADE | Hijo | 90 |
| RAFAEL ENRIQUE OLIVERA ABARCA | Hijo | 90 |
| LEONARDO JAVIER OLIVERA ANDRADE | Hijo | 90 |
| MARÍA CAMILA OLIVERA DÍAZ | Hija | 90 |
| KAREN ELIANA OLIVERA RIVERO | Hija | 90 |

**1.2. Contestación de la demanda**

Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho (fls. 68-70 c1)

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones pues no existe falla en el servicio imputable a esa entidad y tampoco existe relación entre ese ministerio y las causas determinantes en la producción de los eventuales hechos dañosos aducidos.

Propuso la excepción de *“falta de legitimación material en la causa por pasiva”* pues la demanda hace alusión a la presunta falla del servicio ya que no se adoptaron las medidas para impedir la prolongación de la privación de la libertad del accionante, y dentro de las funciones de esa entidad no se encuentra alguna relacionada con las decisiones de los jueces de la república; por lo que la presunta falla está en la órbita de las funciones de la Rama Judicial.

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (fls. 80-85 c1)

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones pues *“no se configuró la privación injusta deprecada”* y no existió falla del servicio. De otro lado, se configuró el eximente de responsabilidad denominado *“culpa exclusiva de la víctima”* porque la conducta desplegada por el señor Rafael Enrique Olivera causó la privación de su libertad y también lo que conllevó a la prolongación de la resolución de la solicitud de redención de su pena, ya que para ese efecto él aportó un diploma que carecía de veracidad, situación que se encuentra en investigación.

**1.3. Sentencia de primera instancia**

El *a quo* declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación –Ministerio de Justicia y del Derecho y accedió a las pretensiones.

El régimen de responsabilidad administrativa aplicable es el subjetivo bajo el título de imputación de falla del servicio porque la privación o prolongación de la libertad no devino de la absolución del sindicado. En ese contexto encontró probado que la privación de la libertad de Rafael Enrique Olivera Cárdenas se prolongó injustamente por un lapso de 7 meses y 8 días, puesto que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá revocó el periodo de redención de pena de 10 meses 4 días que le había sido reconocida.

La decisión de revocar esa redención obedeció a que el diploma profesional de Contador presentado por esta persona para actuar como instructor ante la Cárcel Modelo de Bogotá, al parecer era falso; no obstante, el *a quo* encontró demostrado que ese documento no fue el que presentó para que le fuera asignada la referida actividad de instructor. Resolvió:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO conforme lo anotado en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativamente responsable a la Nación –Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Rafael Enrique Olivera Cárdenas conforme las consideraciones expuestas precedentemente.

TERCERO: CONDENAR a la Nación –Rama Judicial –Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a reconocer y pagar por concepto de perjuicios inmateriales en la modalidad de daños morales en favor de los demandantes, las siguientes sumas de dinero:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Nombre | Carácter | Cuantía en SMMLV |
| RAFAEL ENRIQUE OLIVERA CÁRDENAS | Víctima directa | 70 SMLMV |
| ANA ELENA CÁRDENAS DE OLIVERA | Madre | 70 SMLMV |
| JAMES RAFAEL OLIVERA ANDRADES | Hijo | 70 SMLMV |
| VÍCTOR HUGO OLIVERA ANDRADE | Hijo | 70 SMLMV |
| RAFAEL ENRIQUE OLIVERA ABARCA | Hijo | 70 SMLMV |
| LEONARDO JAVIER OLIVERA ANDRADE | Hijo | 70 SMLMV |
| MARÍA CAMILA OLIVERA DÍAZ | Hija | 70 SMLMV |
| KAREN ELIANA OLIVERA RIVERO | Hija | 70 SMLMV |

CUARTO: CONDENAR a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial al pago de las costas, lo cual incluye los gastos procesales y las agencias en derecho las cuales se tasan en $14.747.090 conforme lo anotado en precedencia.

QUINTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda con base en las consideraciones precedentes.

**1.4. El recurso de apelación**

La parte demandada interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia y solicitó que, observando la fijación del litigio, sea revocada, para lo cual presentó argumentos que se resumen así:

Adujo que el demandante pretende que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación - Rama Judicial, de los perjuicios materiales y morales que se les causaron con el *“error judicial derivado de la providencia judicial, proferida por el juzgado primero penal de ejecución de penas y medidas de Bogotá que avocó conocimiento en el proceso de acceso carnal abusivo con menor de 14 años por parte del señor Rafael Enrique Olivera”* atribuible a la Nación – Rama Judicial.

Ante la falta de firmeza de la providencia acusada no es posible determinar si el supuesto error es injustificable desde el punto de vista del derecho, por cuanto el auto cuestionado fue motivado jurídicamente en ejercicio de la interpretación de la ley correspondiente.

La demanda no está sustentada probatoriamente en la ocurrencia de alguno de los requisitos para que se configure el error judicial, y solo gira en torno a la inconformidad del demandante con las decisiones adoptadas en los diferentes escenarios judiciales.

El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, centró su atención en que para la acreditación documental por parte del señor Rafael Enrique Olivera como instructor en el centro carcelario La Modelo, no se necesitaba el título profesional de Contador Público; sin tener en cuenta, que realmente lo que estaba condenando el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá era el hecho mismo de aportar un documento falso independientemente que se necesitara o no para desempeñarse como instructor de contabilidad en el centro carcelario.

El demandante, con su reprochable actuar, fue quien puso todo el andamiaje judicial en marcha, por lo cual se configura la eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima.

Los perjuicios reclamados no se encuentran acreditados, por lo cual el daño que se alega no es cierto.

**1.5. Trámite procesal en segunda instancia**

La sentencia de primera instancia fue proferida el veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020). La demandada interpuso recurso de apelación el once (11) de noviembre de dos mil veinte (2020), que fue concedido con auto del tres (3) de diciembre de dos mil veinte (2020).

El recurso fue admitido por esta corporación el veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021), providencia mediante la cual también se corrió traslado para alegar.

**1.6. Alegatos de conclusión**

La parte demandante presentó alegatos el dieciséis (16) de octubre de dos mil veintiuno (2021), en los que iteró los argumentos de la demanda y solicitó que la sentencia de primera instancia sea confirmada.

La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio.

**II. CONSIDERACIONES**

**2.1. La competencia**

Esta Sala es competente para conocer del asunto en los términos del artículo 153 del CPACA, por tratarse del recurso de apelación contra una sentencia proferida por el juez de primera instancia.

La impugnación contra la sentencia de primera instancia fue formulada únicamente por la parte demandada; en consecuencia, la competencia se limitará en esta oportunidad a los puntos controvertidos por el apelante, en tanto sean desfavorables para él, sin la posibilidad de enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de recurso, de conformidad con lo consagrado en el inciso primero del artículo 328 del C.G.P.[[1]](#footnote-1)

No obstante, se aclara que el juez de esta instancia tiene competencia para estudiar y reformar los puntos íntimamente relacionados con el tema objeto de apelación, de ser ello indispensable[[2]](#footnote-2).

**2.2. Problema jurídico**

La Sala debe establecer si ¿existió una prolongación injustificada de la libertad del señor Rafael Enrique Olivera Cárdenas como consecuencia de la decisión del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, que revocó 10 meses y 4 días de la redención que inicialmente le fue reconocida?

Por consiguiente: i) se analizará la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, ii) se estudiarán los hechos probados y iii) se descenderá al caso concreto para determinar si existe o no responsabilidad estatal.

**2.3. Régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad**

Sea lo primero advertir que el derecho penal como reflejo de la potestad sancionadora de la Nación, se edifica sobre unos principios y estándares fundados en las garantías especiales que privilegian al investigado tales como dignidad humana, integración, necesidad, proporcionalidad, razonabilidad, legalidad, igualdad, tipicidad, antijuridicidad y prohibición de autoincriminación, entre otros[[3]](#footnote-3); ello acorde con el precepto de que en materia penal la carga de la prueba corresponde al Estado.

Ahora bien, la responsabilidad patrimonial del Estado, se funda en criterios especiales ligados con la materialización de un daño antijurídico que le sea imputable al Estado o sus agentes; por lo cual no en todos los casos en que una persona haya sido privada de la libertad, debe ser necesariamente condenada patrimonialmente.

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia consagró una cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas. Los elementos que configuran esa responsabilidad son el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada.

El artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, establece:

(…) 1. Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias.

Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta.

(…) 5. Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. (…).

De otra parte, el artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también denominada “Pacto de San José”, suscrita por los países miembros de la Organización de los Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969, consagra el derecho a la libertad personal y dispone que *“2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas”.*

La Ley 270 de 1996, previó la responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos que causen los agentes judiciales derivada de la privación injusta de la libertad de las personas, en los siguientes términos:

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.**

ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

**Artículo 68. Privación injusta de la libertad**. **Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.**

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación. (negrilla fuera del texto).

**Del título de imputación**

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996 examinó la exequibilidad de Ley 270 de 1996 y en lo relativo al título de imputación jurídica de la privación injusta de la libertad, señaló que la expresión *“injusta”* contenida en esa disposición implica verificar si la restricción del derecho fue proporcionada y razonada, puesto que no hacer esta verificación supondría que en todos los casos en que una persona sea privada de la libertad, procede *ipso facto* la reparación patrimonial por parte del Estado por tal privación:

Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 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.

Esa Corporación, mediante sentencia SU-072 de 2018[[4]](#footnote-4), señaló que ningún cuerpo normativo establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, de manera que el juez debe analizar y determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, así:

*80. En ese orden, la Corte ha considerado que el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la* ***falla del servicio como a un título de imputación objetivo****, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el* ***daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado.***

*81. De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas:* ***la primera****, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad).* ***La segunda****, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.*

(…)

105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

(…)

106. Así las cosas, **los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma**”.

(…)

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

(…)

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, **el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse** (negrilla fuera del texto).

En esta sentencia también precisó que la privación de la libertad es irrazonable y desproporcionada y da lugar a aplicar un régimen de responsabilidad objetiva, cuando:

|  |  |
| --- | --- |
| **1. El hecho no existió** | **2. La conducta era objetivamente atípica** |
| La imposición de una medida de aseguramiento implica que previamente la actividad investigativa haya establecido que sí hubo una alteración del interés jurídico penal | Es un criterio objetivo, que implica verificar si la conducta encuadra en la norma penal |

Además, que cuando el procesado no cometió la conducta y en la aplicación del "*in dubio pro reo*, *exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”*.

Finalmente, en esta sentencia la Corte Constitucional señaló que la aplicación del *in dubio pro reo* no es una situación que implique automáticamente una condena contra del Estado.

Por su parte, la jurisprudencia del Consejo de Estado[[5]](#footnote-5) reconoció la existencia de responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando se reúnan las siguientes causales de atribución de la responsabilidad:

1. el hecho no ocurrió;
2. el sindicado no lo cometió y
3. la conducta no estaba tipificada como hecho punible; esto porque no era justo que el individuo tuviera que soportar las consecuencias adversas de la restricción de su libertad cuando fue la incapacidad del Estado en desvirtuar la presunción de inocencia que primaba a su favor, la que lo condujo a sufrir innecesariamente los rigores de la restricción de su libertad.

Luego se adicionó a los anteriores supuestos, la aplicación del principio de *in dubio pro reo* favorable al investigado[[6]](#footnote-6).

En sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018[[7]](#footnote-7), la Sala Plena de la Sección Tercera de esa corporación modificó su jurisprudencia respecto al régimen de responsabilidad o título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daño irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida por los casos antes mencionados, así:

En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición. [...]

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.**(negrilla fuera del texto).

Con fundamento en esa jurisprudencia, el régimen de atribución de responsabilidad no privilegia la configuración objetiva de alguno de los anteriores eventos, que dejaba de lado la legalidad de la medida, así como la naturaleza antijurídica del daño y la propia conducta del detenido, pues ahora el estudio se dirige a considerar la antijuridicidad del daño padecido, constituido por la detención misma y las condiciones en que esta se presentó, como el eje bajo el cual orbita este tipo de responsabilidad.

Por otra parte, mediante sentencia de tutela, el Consejo de Estado[[8]](#footnote-8) dejó sin efectos la sentencia de unificación proferida por la Sección Tercera de esa corporación el 15 de agosto de 2018, dentro del expediente No 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947), que había modificado la jurisprudencia de dicha sección, en lo que respecta a la responsabilidad patrimonial del Estado por este régimen.

En el marco de la acción constitucional de tutela, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con fallo del 15 de noviembre de 2019[[9]](#footnote-9)dispuso que no efectuaría pronunciamiento alguno frente al título de imputación que fundamentaba la decisión, título respecto del cual recientes pronunciamientos del Consejo de Estado han expuesto que si bien en un primer momento se debe estudiar la legalidad de la medida de privación de libertad bajo una óptica subjetiva (falla del servicio), en el evento de no encontrarse ésta probada el caso se analizará bajo un régimen objetivo (daño especial), argumentando:

Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado, como cuando logra establecerse que el hecho que pretendía imputarse al detenido no existió o la conducta era objetivamente atípica, eventos en donde el daño antijurídico resulta acreditado sin mayor arrojo. Otra circunstancia sucede cuando en la sentencia penal se logra establecer que el sindicado no cometió la conducta o que fue absuelto en aplicación del principio in dubio pro reo, por cuanto en estos casos, el juez penal debe concluir su veredicto luego de un riguroso análisis probatorio que permita no solo vincular al proceso con la conducta punible sino mostrarlo como presunto autor de la misma, lo que implica el deber de auscultar los mismos bajo la óptica del régimen subjetivo de falla del servicio

Posteriormente, la Sección Tercera del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero José Roberto Sáchica Méndez del 6 de agosto de 2020, profirió sentencia de segunda instancia para dar cumplimiento a esa decisión constitucional y resolvió negar las pretensiones de la demanda, pero nada dispuso en cuanto a unificar lo relativo al régimen de privación de la libertad.

Así, el juzgador debe determinar la existencia del daño, que en estos casos consiste en la privación de la libertad del demandante; luego, debe determinar su antijuridicidad y consecuente la imputación, esto bajo cualquiera de los títulos de imputación que estime pertinente; y finalmente, estudiar si con base en su actitud procesal la víctima de la privación de la libertad se expuso con una conducta dolosa o gravemente culposa a la generación del daño, pero bajo el entendido que esta valoración de la conducta del individuo no debe vulnerar su presunción de inocencia, porque de lo contrario se deberá descartar esta forma de exoneración del demandado.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, el análisis de la antijuridicidad del daño[[10]](#footnote-10):

exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, **e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo,** así como si la medida era necesaria, razonable y n de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento (negrilla fuera del texto).

Entonces, resulta desacertado aseverar que en cualquier evento en que se vea restringido el derecho a la libertad, la autoridad judicial queda limitada solo al régimen de responsabilidad objetiva[[11]](#footnote-11).

Además, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la absolución penal por cualquier causa, no significa una condena automática contra el Estado, pues se trata de procesos distintos en cuanto a las partes, el objeto, la causa, los principios y normas que los rigen, como el tipo de responsabilidad que se debate.[[12]](#footnote-12)

Por ello, que una persona resulte privada de la libertad en el marco de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no basta para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, dado que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Así, ya no es suficiente que se demuestre el daño -privación de la libertad- y que este haya sido producto de las actuaciones de las autoridades judiciales para declarar la responsabilidad del Estado, ya que además se requiere que el juez contencioso administrativo valore la situación jurídico-probatoria para establecer la antijuridicidad del daño derivado de la medida restrictiva de la libertad, lo que en efecto permite a las autoridades del proceso penal recaudar y aportar al proceso de responsabilidad, los elementos probatorios que acrediten la procedencia, legitimidad y legalidad de sus decisiones, así como la ocurrencia de eximentes de responsabilidad.

En suma, es pertinente tener en cuenta los criterios trazados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, en los eventos de privación injusta de la libertad, a efectos de determinar el título de imputación aplicable al caso concreto, bien a través de un sistema subjetivo de falla del servicio o mediante uno de naturaleza objetivo, así:

1. Cuando el implicado que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, porque en la sentencia o su equivalente se determinó que: i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta no constituía hecho punible; el régimen de responsabilidad es el objetivo, por el rompimiento del principio de igualdad frente a las cargas públicas y, por tanto, no será determinante si la entidad demandada actuó o no de manera diligente o cuidadosa.

2. Cuando se absuelva a la persona sindicada, en aplicación del *in dubio pro reo*,la aplicación de una responsabilidad objetiva o subjetiva no ha sido un tema pacífico, pues se ha precisado que dependerá de las circunstancias especiales de cada evento.

3. Cuando la absolución o preclusión de la investigación emana de falencias probatorias en la instrucción o juicio penal, es necesario que el demandante demuestre que la privación se produjo a partir de una falla del servicio, derivada de una deficiencia de la actuación estatal en la labor probatoria para proferir la medida de aseguramiento.

De manera que esta Sala considera que el régimen de responsabilidad aplicable en este caso es el de la falla en el servicio, pues de la situación fáctica planteada y del acervo probatorio recaudado se deduce que no estamos frente a los supuestos según los cuales el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible[[13]](#footnote-13), eventos en los cuales se aplica régimen objetivo.

En efecto, en este caso no se cuestiona propiamente la privación de la libertad del demandante, sino su prolongación injustificada después de haber cumplido el tiempo de su condena; y en ese sentido se pretende la declaratoria de responsabilidad de la Rama Judicial porque mantuvo al señor Olivera Cárdenas privado de la libertad más tiempo del que debía purgar; esto como consecuencia de que con auto del 7 de septiembre de 2015, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá revocó 10 meses y 4 días de la redención que le había sido reconocida, con fundamento en que el penado no contaba con el título que lo acreditara como profesional en el área en que dictó capacitaciones y clases en el centro carcelario, decisión que fue revocada por el Tribunal Superior de Bogotá.

2.5. Hechos probados

Del material probatorio practicado en este proceso, se tiene por acreditado que:

Mediante sentencia del 2 de julio de 2010, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá condenó al sujeto Rafael Enrique Olivera Cárdenas a pena privativa de la libertad de 126 meses de prisión, por la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años; y con sentencia del 26 de noviembre de 2010 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C. – Sala Penal modificó el quantum de la pena principal, reduciéndola a 114 meses (fl. 4 c2).

Esta persona fue privada de su libertad desde el 6 de junio de 2008 de conformidad con la *“orden de libertad”* y el *“certificado de libertad”* emitidos por el INPEC (fls. 1-2 c2).

Con auto del 7 de julio de 2011, el Juzgado Sexto de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad reconoció al condenado redención de pena equivalente a 1 mes y 7 días (fl. 7 c2).

Con auto del 8 de noviembre de 2011, ese despacho le reconoció redención de pena por 20 días y el 24 de julio de ese año, por 27 días (fl. 7 c2).

Mediante providencia del 27 de noviembre de 2014, reconoció redención de pena equivalente a 2 meses y 12 días, con auto del 24 de abril de 2015 por 2 meses y 13 días, con auto del 10 de julio de ese año por 24 días.

Posteriormente, con auto del 28 de julio de 2015 reconoció 10 meses y 4 días; y el 6 de agosto de 2016 le reconoció 12 días (fl. 7 c2).

En suma, al penado se le reconoció redención de la pena por 26 meses y 25 días, según los siguientes tiempos:

|  |  |
| --- | --- |
| **Providencia** | **Tiempo reconocido** |
| 07-07-2011 | 01 meses y 07 días |
| 02-04-2012 | 00 meses y 21 días |
| 24-07-2012 | 00 meses y 27 días |
| 27-11-2014 | 02 meses y 12 días |
| 24-04-2015 | 02 meses y 13 días |
| 20-05-2015 | 07 meses y 25 días |
| 10-07-2015 | 00 meses y 24 días |
| **28-07-2015** | **10 meses y 04 días** |
| 06-08-2015 | 00 meses y 12 días |
| **Total** | **26 meses y 25 días** |

El 5 de agosto de 2015, el sentenciado interpuso recurso de reposición contra la decisión del 28 de julio de 2015 por medio de la cual se le reconoció redención por 10 meses y 4 días (fl. 8 c2).

Con auto del 7 de septiembre de 2015, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá resolvió el recurso y decidió *“revocar la redención de pena concedida en el proveído impugnado”*, esto es, revocó la redención reconocida por 10 meses y 4 días, ello con fundamento en que (fl. 8 c2):

En razón a que dentro de la actuación se advierte que en la Fiscalía 85 Seccional de esta ciudad capital, está cursando investigación penal en contra del sentenciado Rafael Enrique Olivera Cárdenas, por un delito contra la fe pública, al parecer por **la falsedad del diploma que presentara como contador público**.

(…)

En consecuencia de lo anterior, no se repondrá la decisión del 28 de julio de 2015, en los propósitos e intereses del sentenciado Olivera Cárdenas, cuando pretendía vía recurso único de reposición que se le reconocieran 444 horas que como instructor le fueron reconocidas a través del certificado de cómputo No. 221044, y en su lugar se REVOCARA INTEGRALMENTE dicho proveído

(…)

PRIMERO: NO REPONER la decisión del 28 de julio de 2015 en los propósitos e intereses del condenado conforme a Io expuesto claramente en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: REVOCAR INTEGRALMENTE el proveído del 28 de julio de 2015 y en consecuencia REVOCAR SU TOTALIDAD LA REDENCIÓN DE PENA ALLÍ RECONOCIDA EN PROPORCION A 10 MESES 4 DIAS al penado RAFAEL ENRIQUE OLIVERA CÁRDENAS; correspondiente a los certificados No. 1 5384707, 15335123, 15280429, 11447523, 15439109, 15565924, 15516465, 223873, 15223353, y 1 1223351 conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.**

(…) (negrilla fuera del texto).

La defensa interpuso recurso de recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la decisión que revocó la redención aludida (fl. 8 c2).

Con auto del 22 de octubre de 2015, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá no repuso su decisión y concedió el recurso de apelación (fl. 8 c2).

El 5 de abril de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió el recurso de apelación y decidió mantener la redención de la pena de 10 meses y 4 días (fls. 6-15 c2):

3. De la providencia recurrida

 (…)

**Estimó de conformidad con lo anterior, que Rafael Enrique Olivera Cárdenas presentó documentación espuria para obtener la asignación de la actividad de instructor por parte del establecimiento carcelario**, las certificaciones expedidas por la Junta de Calificación de trabajo, estudio y enseñanza y, la correspondiente redención de pena, razón por la cual, decidió revocar integralmente el auto proferido el 28 de julio de 2015, por el que reconoció redención en proporción de 10 meses y 4 días, de conformidad con los certificados de enseñanza números 15384707, 15335123, 15280429, 11447523, 15439109, 15565924, 15516465, 223873, 15223353 y 11223351, y que el Juzgado Sexto homólogo se abstuvo de conceder, con el argumento de que el sentenciado no había acreditado la calidad de instructor.

(…)

5. CONSIDERACIONES

De conformidad con la jurisprudencia en cita, es claro que **la juez de primera instancia no podía desconocer el derecho del sentenciado a redimir pena a través de la labor que como instructor le asignó al centro de reclusión** y cuyo tiempo de dedicación reconoció la Junta de Calificación de trabajo, estudio y enseñanza, **bajo la premisa de que el diploma mediante el cual Rafael Enrique Olivera Cárdenas acreditó la calidad de profesional de contador público para desarrollar dicha actividad, era falso.**

Lo anterior tiene sustento en que mediante oficio No. 114-ECBOG-TTO-2026 allegado al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 21 de octubre de 2015, la Directora (e) del Establecimiento Carcelario La Modelo, informó que el acta de asignación de actividades válidas para redención No. 114-1399726-2008 del 28 de noviembre de 2008, tiene como soporte el original de la solicitud para actividades de trabajo, estudio y enseñanza, por la que Rafael Enrique Olivera Cárdenas deprecó *“redención, evaluación pedagógica del sistema progresivo donde se evalúa el conocimiento del interno para ingresar a la escuela de instructores como agente educativo de acuerdo al plan ocupacional y de acuerdo a la resolución 2392 de 2006 y se determina el grado de escolaridad* ***en el que se encuentra, copia del diploma de bachiller académico… y copia del certificado de SECRETARIADO AUXILIAR CONTABLE emanado del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA*** *de la ciudad de Sincelejo de fecha 07 de diciembre de 1979”.*

En la misma comunicación indicó: “Por lo anterior **no existe contradicciones porque el interno en el momento de hacer su solicitud NO anexó ningún diploma que lo ACREDITE COMO CONTADOR PUBLICO y en relación a la copia del diploma emanado de la fundación universitaria JORGE TADEO LOZANO no fue anexado por el mismo a la solicitud de redención en este establecimiento *por lo que no figura copia del mismo en los soportes de la junta arriba mencionada en la cual se le asignó redención como instructor...”***

De acuerdo con lo anterior, **surge evidente que el penado no hizo valer el diploma de contador público, cuya falsedad es actualmente objeto de investigación por la Fiscalía 85** Delegada ante los Jueves Penales del Circuito, **sino aquel expedido por el SENA que lo acredita con aptitud profesional** en el oficio de “secretario auxiliar contable”, con fundamento en el que le fue asignada la actividad de instructor.

En tales condiciones, debe entenderse que los actos administrativos contenidos en las certificaciones expedidas por la Junta de Calificación de trabajo, estudio y enseñanza, ostenta presunción de legalidad y debían ser acogidos por la funcionaria ejecutora. Aunado a ello**, es claro que para obtener la asignación de la actividad de instructor el penado no utilizó el diploma de contador público, en cuya falsedad sustentó el a quo la revocatoria** de la redención de pena que ya había reconocido en fecha precedente.

En consideración de lo anterior, las certificaciones de las horas de enseñanza reconocidas a Rafael Enrique Olivera Cárdenas gozan de credibilidad**, por lo que no fue acertada la determinación de la Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de revocar el auto del 28 de julio de 2015, mediante el cual, reconoció 10 meses y 4 días** de redención de pena al sentenciado.

De conformidad con los argumentos expuestos, la Sala revocará el numeral segundo del auto impugnado, en su lugar, mantendrá la redención de pena de 10 meses y 4 días reconocida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en proveído del 28 de julio de 2015.

# RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo del auto del 7 de septiembre de 2015, en su lugar, **mantener la redención de pena de 10 meses y 4 días** reconocida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en proveído del 28 de julio de 2015 (negrilla fuera del texto).

Mediante auto del 11 de abril de 2016, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad ordenó la libertad del condenado por haber cumplido la pena (fls 4-5 c2):

Durante la fase de ejecución de la sentencia se ha considerado en 9 ocasiones el reconocimiento de redención de pena como se indica:

|  |  |
| --- | --- |
| **Providencia** | **Reconocido** |
| 07-07-2011 | 01 meses y 07 días |
| 02-04-2012 | 00 meses y 21 días |
| 24-07-2012 | 00 meses y 27 días |
| 27-11-2014 | 02 meses y 12 días |
| 24-04-2015 | 02 meses y 13 días |
| 20-05-2015 | 07 meses y 25 días |
| 10-07-2015 | 00 meses y 24 días |
| 28-07-2015 | 10 meses y 04 días |
| 06-08-2015 | 00 meses y 12 días |

Resuelve

PRIMERO: disponer la *libertad por pena cumplida del sentenciado RAFAEL ENRIQUE OLIVERA CÁRDENAS (…)*.

La Sala resalta que las actuaciones y elementos probatorios relativos a: **i)** la sentencia del 2 de julio de 2010, por medio de la cual el Juzgado Primero Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá condenó al sujeto Rafael Enrique Olivera Cárdenas a pena privativa de la libertad de 114 meses de prisión, **ii)** las 9 providencias mediante las cuales se le reconoció redención de pena por enseñanza por un tiempo total de 26 meses y 25 días, **iii)** y el auto del 7 de septiembre de 2015, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá resolvió el recurso y decidió *“revocar la redención de pena concedida en el proveído impugnado”*, esto es, revocó la redención reconocida por 10 meses y 4 días y **iv)** el acta de asignación de actividades válidas para redención No. 114-1399726-2008 del 28 de noviembre de 2008 y las certificaciones expedidas por la Junta de Calificación de Trabajo, Estudio y Enseñanza, no fueron aportadas a este proceso, pero su existencia se infiere de los argumentos de las partes y de las providencias proferidas el 5 de abril de 2016 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y el 11 de abril de 2016 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, auto por medio del cual se ordenó la libertad del condenado por haber cumplido la pena, que sí fueron allegadas y reposan en el expediente, pues en ellas se hizo alusión, se citaron extensamente tales actuaciones y elementos probatorios; y su contenido no fue objeto de controversia entre las partes.

En conclusión, está probado que el sujeto Rafael Enrique Olivera Cárdenas fue condenado a la pena privativa de la libertad de 114 meses de prisión, por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años; de los cuales redimió 26 meses y 25 días.

En consecuencia, descontando esa reducción de la pena debió purgar físicamente 87 meses y 5 días de prisión; pero estuvo privado de su libertad durante 94 meses y 7 días, puesto que fue capturado el 6 de junio de 2008 y recobró la libertad por *“pena cumplida”* el 12 de abril de 2016, de conformidad con la *“orden de libertad”* y el *“certificado de libertad”* emitidos por el INPEC (fls. 1-2 c2).

De manera que la privación de su libertad se prolongó por un período de 7 meses y 2 días adicionales a la pena de prisión que debió purgar (114 meses), descontando los períodos de redención que le fueron reconocidos (26 meses y 25 días).

2.6. **Caso concreto**

La Sala recuerda que la sentencia de primera instancia solo fue apelada por la parte demandada, razón por la cual la Sala limitará su análisis a los puntos controvertidos por la apelante, sin la posibilidad de enmendar la providencia en la parte que no fue objeto de recurso.

Ahora bien, se advierte que el recurrente no presentó ningún reproche concreto contra los argumentos ofrecidos por el *a quo* en la sentencia recurrida. Además, edificó toda la argumentación de su recurso bajo la premisa según la cual, en este asunto no se configuró el error judicial alegado por la parte demandante.

Esta Sala observa que la sentencia del *a quo* accedió a las pretensiones de la demanda, pero por razones distintas a las expresadas en el recurso de apelación, es decir, el juez de primera instancia encontró probado que la demandada incurrió en una falla del servicio que conllevó a la prolongación de la privación de la libertad de Rafael Enrique Olivera Cárdenas, por lo que esa privación de su libertad por ese lapso, fue injusta.

En esa línea, de la confrontación de los argumentos fácticos y jurídicos de la demanda, su contestación y los argumentos ofrecidos por el juez de primera instancia, se concluye claramente que, contrario a lo afirmado por el recurrente, la imputación propuesta por la parte actora y usada por el *a quo* para determinar la responsabilidad patrimonial de la demandada por los daños antijurídicos que sufrieron los demandantes con ocasión de la prolongación de la privación de la libertad del condenado Olivera Cárdena, no fue el de error jurisdiccional sino el de falla del servicio.

Se recuerda que el artículo 243 del CPACA consagra al recurso de apelación como medio procesal ordinario para cuestionar las sentencias proferidas dentro de los procesos contenciosos administrativos, sujeto a la forma y oportunidad previstas en el artículo 247 *idem*.

La finalidad legal de este recurso es, en términos del artículo 320 del CGP:

ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN. El recurso de apelación **tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.**

Podrá interponer el recurso la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia: respecto del coadyuvante se tendrá en cuenta lo dispuesto en el inciso segundo del artículo [71](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012_pr001.html#71) (negrilla fuera del texto).

De manera que ese recurso pretende provocar la revisión de la providencia que cuestiona por parte del superior funcional de quien la profirió, para que, según su ponderado análisis y juicio jurídico, la revoque, modifique o, si lo encuentra pertinente, la confirme.

Entonces, la especialidad y exclusividad del objeto del recurso de apelación, sumado al principio de congruencia de la sentencia, permite inferir plena unidad temática y consecuente entre el *petitum* de la demanda, sus fundamentos fácticos y jurídicos, los argumentos de la oposición a ellas, la sentencia que los resolvió, y los cuestionamientos o reproches expuestos en el recurso de apelación.

En consecuencia, no es jurídicamente procedente que en la apelación se planteen temáticas distintas o inconexas al grupo de argumentos y fundamentos señalados. En esa línea, los recursos de apelación que no observen esa restricción, suponen la violación del deber de lealtad que debe existir entre las partes del proceso judicial, así como del debido proceso y derecho de defensa de su contra parte.

En este asunto, la parte accionante presentó este medio de control de reparación directa para obtener la indemnización de los perjuicios que dicen haber sufrido como consecuencia de la falla del servicio consistente en la *“privación indebida a que fue sometido”* el demandante *“después de haber pagado la sanción impuesta”*, lo que supone que *“el Estado de manera injustificada retuvo”* al condenado después de cumplida la condena.

Por su parte, la contestación de la demanda de la entidad recurrente se limitó a señalar que *“no se configuró la privación injusta deprecada”*, que no existió falla del servicio alguna y que se configuró el eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima.

De otro lado, en audiencia inicial celebrada el 21 de mayo de 2019, el *a quo* fijó el litigio así: *“¿existe responsabilidad de la Rama Judicial y del Ministerio de Justicia* ***al mantener presuntamente privado de la libertad al señor Rafael Enrique Olivera Cárdenas más tiempo del que realmente debía purgar****, dado que no se tuvo en cuenta un periodo para efectos de redención de pena?”* (negrilla fuera del texto), fijación que fue aceptada por las partes.

De manera que el argumento relativo a un error judicial como causa del daño cuya indemnización se reclama, no hizo parte de la demanda ni de los motivos de oposición ni de la contestación de la demanda, tampoco de la fijación del litigio ni del debate probatorio; en consecuencia, escapó al análisis del *a quo*, por ello tampoco nofue una de las razones expuestas por el *a quo* para acceder a las pretensiones.

La Sala encuentra entonces que los cuestionamientos del recurso de apelación orientados a la inexistencia de un error judicial, constituyen temas diferentes a los del objeto de debate, puntos nuevos en el mejor de los casos y por ello, ajenos al estudio de la segunda instancia, puesto que no se corresponden con la restricción técnica de contenido que sujeta el recurso de apelación.

Se itera que el recurso de apelación no es la oportunidad para modificar y/o enmendar los vacíos de la demanda o su contestación; aceptar el análisis de esos nuevos aspectos en esta oportunidad supone extender etapas procesales agotadas en la primera instancia.

De manera que, en segunda instancia resulta improcedente cualquier consideración de fondo sobre estas temáticas; por ello, esta Sala no se pronunciará sobre esos aspectos, sobre los cuales la parte demandada edificó toda la argumentación de su recurso de apelación.

No obstante, se asume que la parte demandada en su recurso de apelación reprocha la decisión del *a quo* en cuanto que en su sentencia encontró que la privación de la libertad del condenado Olivera Cárdenas fue injusta, que los perjuicios reconocidos no estaban fundados y que además que se configuró el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

En ese sentido, se analizará si existe o no responsabilidad de la demandada, atendiendo los argumentos de la demanda y su contestación.

**2.7. Análisis de los elementos de responsabilidad**

De conformidad con los hechos probados, Rafael Enrique Olivera Cárdenas fue condenado a la pena privativa de la libertad de 114 meses de prisión, por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años; de los cuales redimió 26 meses y 25 días, por ello debía purgar físicamente 87 meses y 5 días; no obstante, estuvo privado de la libertad durante 94 meses y 7 días.

Ello supone que la privación de su libertad se prolongó por 7 meses y 2 días.

**Del daño**

De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por los demandantes, es decir, la prolongación por un lapso de 7 meses y 2 días de la privación de la libertad que debió purgar el condenado Rafael Enrique Olivera Cárdenas. Esto es, que este sujeto purgó físicamente 94 meses y 7 días, cuando en atención a la redención que le fue reconocida (26 meses y 25 días) solo debió purgar 87 meses y 5 días.

De otro lado, está acreditado que la señora Ana Elena Cárdenas de Olivera es su madre, y que James Rafael Olivera Andrade, Víctor Hugo Olivera Andrade, Rafael Enrique Olivera Abarca, Leonardo Javier Olivera Andrade, María Camila Olivera Díaz y Karen Elina Olivera Rivero son sus hijos, de conformidad con sus registros civiles de nacimiento (fls. 184-185 c1).

**De la antijuricidad y juicio de imputación**

Acreditado el daño, la Sala debe establecer su antijuridicidad, es decir, si los demandantes estaban en la obligación de soportarlo o no, acorde con el principio de igualdad ante las cargas públicas. Para lo que se analizará la legalidad de la prolongación de la privación de su libertad del condenado Rafael Enrique Olivera Cárdenas, así como si esta persona dio lugar a tal prolongación, con sus acciones u omisiones.

Al respecto, se recuerda que la Corte Constitucional, al analizar la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, mediante la sentencia C-037 de 1996, sostuvo 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”*.

En virtud de tal postura, el carácter injusto de la privación de la libertad debe ser determinado a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

**Del derecho a la redención de la pena**

El artículo 64 de la Ley 1709 de 2014[[14]](#footnote-14), que modificó la Ley [65](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html#Inicio) de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), establece que el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad concederá la redención de la pena por enseñanza a los condenados a pena privativa de la libertad:

ARTÍCULO 61. Modifícase el artículo [98](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993_pr002.html#98) de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo 98. Redención de la pena por enseñanza. **El condenado que acredite haber actuado como instructor de otros, en cursos de alfabetización o de enseñanza primaria, secundaria, artesanal, técnica y de educación superior tendrá derecho a que cada cuatro horas de enseñanza se le computen como un día de estudio**, siempre y cuando haya acreditado las calidades necesarias de instructor o de educador, conforme al reglamento.

El instructor no podrá enseñar más de cuatro horas diarias, debidamente evaluadas, conforme al artículo [81](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993_pr001.html#81) de la Ley 65 de 1993.

Los procesados también podrán realizar actividades de redención, pero solo podrá computarse una vez quede en firme la condena, salvo que se trate de resolver sobre su libertad provisional por pena cumplida (negrilla fuera del texto).

Los artículos 101 y 102 de esa normativa, ordenan que para el reconocimiento de la redención por enseñanza, el juez de ejecución de penas debe observar la evaluación que se haga sobre la enseñanza que ejecute el condenado; y que para esta autoridad es obligatorio reconocer la rebaja, cuando cumpla con los requisitos señalados:

ARTÍCULO 101. CONDICIONES PARA LA REDENCIÓN DE PENA. El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, para conceder o negar la redención de la pena, **deberá tener en cuenta la evaluación que se haga del trabajo, la educación o la enseñanza** de que trata la presente ley. En esta evaluación se considerará igualmente la conducta del interno. Cuando esta evaluación sea negativa, el juez de ejecución de penas se abstendrá de conceder dicha redención. La reglamentación determinará los períodos y formas de evaluación.

ARTÍCULO 102. RECONOCIMIENTO DE LA REBAJA DE PENA. **La rebaja de pena de que trata este título será de obligatorio reconocimiento de la autoridad respectiva, previo el lleno de los requisitos exigidos** para el trámite de beneficios judiciales y administrativos (negrilla fuera del texto).

El artículo 64 *idem* prevé que las decisiones sobre esta materia podrán controvertirse ante los jueces competentes:

ARTÍCULO 64. Adiciónase un artículo a la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:

Artículo [103A](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993_pr002.html#103A). Derecho a la redención. **La redención de pena es un derecho que será exigible una vez la persona privada de la libertad cumpla los requisitos exigidos para acceder a ella.** Todas las decisiones que afecten la redención de la pena, podrán controvertirse ante los Jueces competentes (negrilla fuera del texto).

En esa línea, el numeral 4 del artículo 38 de la Ley 906 de 2004, normativa aplicable al proceso penal de este asunto, dispone que el juez conoce de la rebaja y redención de la pena por trabajo, estudio o enseñanza:

ARTÍCULO 38. DE LOS JUECES DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD. <Artículo modificado por el artículo [15](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2098_2021.html#15) de la Ley 2098 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad conocen:

1. (…)

4. De lo relacionado con la rebaja de la pena y redención de pena por trabajo, estudio o **enseñanza** (negrilla fuera del texto).

En este caso, el sujeto Rafael Enrique Olivera Cárdenas fue condenado a pena privativa de la libertad de 114 meses de prisión, por la comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años (fl. 4 c2).

Al condenado le fueron reconocidos 9 periodos de redención de la pena, que sumaron un total de 26 meses y 25 días.

Entre esos períodos se encuentra el reconocido mediante auto del 28 de julio de 2015, por 10 meses y 4 días (fl. 7 c2). Dado que la falla del servicio consistió en la prolongación injustificada de la libertad del condenado, producto de la revocatoria del reconocimiento de esta redención, se necesario analizar las circunstancias que rodearon ese reconocimiento por parte del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, su posterior revocatoria por parte de ese mismo despacho judicial; y finalmente la decisión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá de mantener esa redención de la pena.

Al respecto, se probó que el Establecimiento Carcelario La Modelo asignó al condenado Olivera Cárdenas la labor de instructor mediante Acta de Asignación de Actividades Validas para Redención No. 114-1399726-2008 del 28 de noviembre de 2008; para ello se evaluó el conocimiento de ese interno para ingresar a la escuela de instructores como agente educativo; y como fundamento de su nivel de escolaridad se tuvo en cuenta: **i)** copia del diploma de bachiller y **ii)** copia del certificado de secretariado de auxiliar contable expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA el 7 de diciembre de 1979.

Con fundamento en ello, la Junta de Calificación de Trabajo, Estudio y Enseñanza reconoció el tiempo de dedicación del condenado en 10 meses y 4 días; y así lo informó la Directora (E) del Establecimiento Carcelario La Modelo al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Fue con base en estas documentales que, mediante auto del 28 de julio de 2015, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá reconoció a favor del condenado la redención de pena en proporción de 10 meses 4 días.

No obstante, con auto del 7 de septiembre de 2015, ese mismo despacho judicial decidió *“revocar la redención de pena concedida en el proveído impugnado”*, esto es, revocó la redención reconocida por 10 meses y 4 días, pues *“al parecer”* el condenado aportó un diploma falso para acreditar su calidad de Contador Público para cumplir las condiciones que le permitieran obtener la redención de la pena por enseñanza, acto por el cual en la Fiscalía 85 Seccional cursa la respectiva investigación penal en su contra por delitos contra la fe pública (fl. 8 c2):

En razón a que dentro de la actuación se advierte que en la Fiscalía 85 Seccional de esta ciudad capital, está cursando investigación penal en contra del sentenciado Rafael Enrique Olivera Cárdenas, por un delito contra la fe pública, **al parecer por la falsedad del diploma que presentara como contador público**, con miras a esclarecer esa circunstancia, por auto del pasado 1 de septiembre, este juzgado emitió sendas órdenes ante las diversas autoridades que podían suministrar información al respecto, y obtenida varias de las respuestas se procede a adoptar la decisión que corresponda.

(…) se nos indica que en sus archivos no reposa ningún archivo del penado que lo acredite como contador público, requiérase al Teniente Luis Amilcar Alvarez Chavarro, para que de manera inmediata nos aclare su respuesta, para lo cual se remitirá copia de la referida comunicación del 7 de mayo de 2012

(…)

En consecuencia de lo anterior, no se repondrá la decisión del 28 de julio de 2015, en los propósitos e intereses del sentenciado Olivera Cárdenas, cuando pretendía vía recurso único de reposición que se le reconocieran 444 horas que como instructor le fueron reconocidas a través del certificado de cómputo No. 221044, y en su lugar se REVOCARA INTEGRALMENTE dicho proveído

(…)

PRIMERO: NO REPONER la decisión del 28 de julio de 2015 en los propósitos e intereses del condenado conforme a Io expuesto claramente en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: REVOCAR INTEGRALMENTE el proveído del 28 de julio de 2015 y en consecuencia REVOCAR SU TOTALIDAD LA REDENCIÓN DE PENA ALLÍ RECONOCIDA EN PROPORCION A 10 MESES 4 DIAS al penado RAFAEL ENRIQUE OLIVERA CÁRDENAS; correspondiente a los certificados No. 1 5384707, 15335123, 15280429, 11447523, 15439109, 15565924, 15516465, 223873, 15223353, y 1 1223351 conforme a lo anotado en la parte motiva de esta providencia.**

TERCERO: COMPULSAR COPIAS ANTE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION para que se investigue la posible conducta de fraude procesal, en que pudo haber incurrido Olivera Cárdenas, cuando de manera bastante osada, atrevida temeraria y a sabiendas de la existencia de una investigación penal en su contra por la posible falsedad del diploma de contador público y teniendo pleno conocimiento de no haber obtenido tampoco su título de bachiller, insistió hasta la saciedad al juzgado hasta hacerlo incurrir en error respecto al reconocimiento de redención (negrilla fuera del texto).

Sin embargo, con providencia del 5 de abril de 2016, proferida el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que resolvió el recurso de apelación, se decidió mantener la redención de la pena de 10 meses y 4 días en favor del condenado puesto que el título de Contador Público no fue aportado como sustento de la solicitud de redención de la pena ni hizo parte del trámite para la expedición de las certificaciones expedidas por la Junta de Calificación de Trabajo, Estudio y Enseñanza del Establecimiento Carcelario La Modelo, que fueron sustento de la redención reconocida (fls. 6-15 c2):

3. De la providencia recurrida

En el auto apelado, el a quo adujo que ante las insistentes solicitudes del sentenciado para que le fuera reconocida redención de pena por concepto del desarrollo de la actividad de instructor durante los años 2009, 2011, 2012 y 2013, procedió a concederle el equivalente a IO meses y 4 días de redención de pena, tiempo que no había reconocido la juez homóloga que tenía a cargo el asunto, al enfatizar sobre la necesidad de que acreditara la calidad que lo habilitaba para desempeñarse como instructor.

Dio cuenta que con sustento en el correo electrónico remitido por el establecimiento carcelario "La Modelo", mediante el cual, anexó copia simple del acta NO 114-1399726-2008 del 28 de noviembre de 2008, en la que se dejaba constancia de que ese reclusorio había asignado a Rafael Enrique Olivera Cárdenas la actividad de instructor, con orden de trabajo NO 250146, en la TYD Educativa Norte, y en la comunicación datada del 7 de mayo de 2012, por la que informó que el penado presentó copia del diploma que lo acreditaba como contador público de la Fundación Universitaria Jorge Tadeo Lozano, procedió a reconocerle redención de pena por los certificados de enseñanza correspondientes a los años 2009, 2011, 2012 y 2013, teniendo en cuenta además, que el sentenciado había promovido acción de tutela de manera precedente con ese propósito, sin percatarse de la información obrante en la actuación que daba cuenta de la posible falsedad del aludido título profesional.

Aseveró que, sólo con ocasión del estudio de la reposición interpuesta por el penado contra el proveído del 28 de julio de 2015, advirtió la existencia de la investigación penal que cursa en la Fiscalía 85 Seccional por la presunta falsedad del diploma de contador público aducido por Rafael Enrique Olivera Cárdenas, por lo que el 1 de septiembre de la misma anualidad impartió órdenes tendientes a verificar la originalidad del documento. Sin embargo, en Comunicación del 3 de septiembre siguiente, la Fiscalía General de la Nación le informó que aún no contaba con experticia técnica que permitiera establecer lo Pretendido, pero si con la respuesta de la Universidad Jorge Tadeo Lozano, en la que hacía énfasis sobre la inexistencia de archivos de grado a nombre del sentenciado, en el sistema académico de la institución, situación que corroboró la Junta Nacional de Contadores.

Señaló que en el marco de las actividades investigativas emprendidas, indagó al rector del Colegio Departamental Gabriel Taboada Santodomingo municipio de Ovejas — Sucre, respecto de la veracidad de los estudios secundarios presuntamente adelantados por Rafael Enrique Olivera Cárdenas en esa institución, y tampoco se encontró registro alguno de que hubiera obtenido el título de bachiller, tan solo se verificó que cursó de primero a cuarto grado de bachillerato entre los años 1979 y 1991

**Estimó de conformidad con lo anterior, que Rafael Enrique Olivera Cárdenas presentó documentación espuria para obtener la asignación de la actividad de instructor por parte del establecimiento carcelario**, las certificaciones expedidas por la Junta de Calificación de trabajo, estudio y enseñanza y, la correspondiente redención de pena, razón por la cual, decidió revocar integralmente el auto proferido el 28 de julio de 2015, por el que reconoció redención en proporción de 10 meses y 4 días, de conformidad con los certificados de enseñanza números 15384707, 15335123, 15280429, 11447523, 15439109, 15565924, 15516465, 223873, 15223353 y 11223351, y que el Juzgado Sexto homólogo se abstuvo de conceder, con el argumento de que el sentenciado no había acreditado la calidad de instructor.

(…)

Finalmente, dispuso no reponer el auto recurrido, en los "propósitos e íntereses" del sentenciado, en cuanto pretendía por vía de reposición el reconocimiento de 444 horas que como instructor le fueron reconocidas mediante certificado de cómputo NO 22104423

4. DE LA IMPUGNACIÓN.

(…)

Manifestó que, aunque no es docente ha desarrollado el modelo educativo diseñado por el INPEC para la población reclusa, sin que en modo alguno, tenga incidencia la condición de profesional, pues no es una exigencia para redimir pena.

(…)

5. CONSIDERACIONES

De conformidad con la jurisprudencia en cita, es claro que **la juez de primera instancia no podía desconocer el derecho del sentenciado a redimir pena a través de la labor que como instructor le asignó al centro de reclusión** y cuyo tiempo de dedicación reconoció la Junta de Calificación de trabajo, estudio y enseñanza, **bajo la premisa de que el diploma mediante el cual Rafael Enrique Olivera Cárdenas acreditó la calidad de profesional de contador público para desarrollar dicha actividad, era falso.**

Lo anterior tiene sustento en que mediante oficio No. 114-ECBOG-TTO-2026 allegado al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad el 21 de octubre de 2015**, la Directora (e) del Establecimiento Carcelario La Modelo, informó que el acta de asignación de actividades válidas para redención No. 114-1399726-2008 del 28 de noviembre de 2008, tiene como soporte el original de la solicitud para actividades de trabajo, estudio y enseñanza**, por la que Rafael Enrique Olivera Cárdenas deprecó *“redención, evaluación pedagógica del sistema progresivo donde se evalúa el conocimiento del interno para ingresar a la escuela de instructores como agente educativo de acuerdo al plan ocupacional y de acuerdo a la resolución 2392 de 2006 y se determina el grado de escolaridad* ***en el que se encuentra, copia del diploma de bachiller académico… y copia del certificado de SECRETARIADO AUXILIAR CONTABLE emanado del Servicio Nacional de Aprendizaje SENA*** *de la ciudad de Sincelejo de fecha 07 de diciembre de 1979”.*

En la misma comunicación indicó: “Por lo anterior **no existe contradicciones porque el interno en el momento de hacer su solicitud NO anexó ningún diploma que lo ACREDITE COMO CONTADOR PUBLICO y en relación a la copia del diploma emanado de la fundación universitaria JORGE TADEO LOZANO no fue anexado por el mismo a la solicitud de redención en este establecimiento *por lo que no figura copia del mismo en los soportes de la junta arriba mencionada en la cual se le asignó redención como instructor...”***

De acuerdo con lo anterior, **surge evidente que el penado no hizo valer el diploma de contador público, cuya falsedad es actualmente objeto de investigación por la Fiscalía 85** Delegada ante los Jueves Penales del Circuito, **sino aquel expedido por el SENA que lo acredita con aptitud profesional** en el oficio de “secretario auxiliar contable”, con fundamento en el que le fue asignada la actividad de instructor.

En tales condiciones, debe entenderse que los actos administrativos contenidos en las certificaciones expedidas por la Junta de Calificación de trabajo, estudio y enseñanza, ostenta presunción de legalidad y debían ser acogidos por la funcionaria ejecutora. Aunado a ello**, es claro que para obtener la asignación de la actividad de instructor el penado no utilizó el diploma de contador público, en cuya falsedad sustentó el a quo la revocatoria** de la redención de pena que ya había reconocido en fecha precedente.

En consideración de lo anterior, las certificaciones de las horas de enseñanza reconocidas a Rafael Enrique Olivera Cárdenas gozan de credibilidad**, por lo que no fue acertada la determinación de la Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de revocar el auto del 28 de julio de 2015, mediante el cual, reconoció 10 meses y 4 días** de redención de pena al sentenciado.

De conformidad con los argumentos expuestos, la Sala revocará el numeral segundo del auto impugnado, en su lugar, mantendrá la redención de pena de 10 meses y 4 días reconocida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en proveído del 28 de julio de 2015.

# RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el numeral segundo del auto del 7 de septiembre de 2015, en su lugar, **mantener la redención de pena de 10 meses y 4 días** reconocida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en proveído del 28 de julio de 2015 (negrilla fuera del texto).

De manera que, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la decisión adoptada el 7 de septiembre de 2015 por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (que revocó la *“TOTALIDAD LA REDENCIÓN DE PENA ALLÍ RECONOCIDA EN PROPORCION A 10 MESES 4 DIAS”*) y mantuvo la redención de la pena de 10 meses y 4 días por enseñanza que le fue reconocida el 28 de julio de 2015.

En ese sentido, también quedó demostrado que ese Tribunal adoptó esa decisión puesto que, para obtener esa redención por 10 meses y 4 días, el condenado Olivera Cárdenas no aportó ni pretendió hacer valer un diploma que lo acreditara como Contador Público, cuya posible falsedad fue considerada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá para revocar la redención que le había reconocido.

Así las cosas, la Sala encuentra que la privación de la libertad del demandante se prolongó injustificadamente, ya que con auto del 28 de julio de 2015, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá reconoció redención de la pena por 10 meses y 4 días, ello con fundamento en la información que le fue debidamente aportada, esto es: **i)** copia del diploma de bachiller y **ii)** copia del certificado de secretariado de auxiliar contable expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA el 7 de diciembre de 1979, y **iii)** certificaciones expedidas por la Junta de Calificación de Trabajo, Estudio y Enseñanza para reconocer ese tiempo de dedicación del condenado (10 meses y 4 días); tal como se lo informó la Directora (E) del Establecimiento Carcelario La Modelo al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá.

Sin embargo, ese mismo despacho judicial, con auto del 7 de septiembre de 2015 revocó esa redención de pena porque la Fiscalía 85 Seccional adelanta una penal en contra del sentenciado por la presunta comisión de un delito contra la fe pública, ya que *“al parecer”* esta persona aportó un diploma falso que demostrar su calidad de Contador Público.

Pues bien, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá revocó la redención de la pena que le había reconocido al condenado en cuantía de 10 meses y 4 días, con fundamento en la posible falsedad de un título profesional de Contador Público, que no tenía relación alguna con la documental que fue aportada con la solicitud de redención ni con el reconocimiento de tiempo de dedicación que realizó la Junta de Calificación de Trabajo, Estudio y Enseñanza del Establecimiento Carcelario La Modelo.

Ciertamente, se insiste en que para ese efecto únicamente se presentó copia del diploma de bachiller y del certificado de secretariado de auxiliar contable expedido por el Servicio Nacional de Aprendizaje SENA, y así lo sostuvo el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá al mantener la redención de la pena por ese lapso (fls. 6-15 c2).

Así las cosas, la decisión del Juzgado de Ejecución de Penas de revocar la redención de pena de 10 meses 4 días a favor del demandante constituye una vulneración del derecho de los condenados a redimir la pena.

Adicionalmente, es la causa directa de la prolongación de la privación de la libertad del demandante, pues esa decisión y el trámite de su contradicción implicó que permaneciera recluido en el Establecimiento Carcelario La Modelo, impidiendo que pudiera recobrarla el 10 de septiembre de 2015, fecha en que purgó su pena de prisión, permaneciendo recluido hasta el 12 de abril de 2016.

De manera que la decisión de ese despacho judicial prolongó su privación de la libertad por un término superior al que debía purgar, esto es, por un lapso de 7 meses y 2 días más, atendiendo la condena de 114 meses impuesta y descontando las redenciones por 26 meses y 25 días.

Así las cosas, la privación del condenado Olivera Cárdenas se tornó antijurídica entre el lapso comprendido entre el 10 de septiembre de 2015 y 12 de abril de 2016, esto es durante 7 meses y 2 días.

En este punto, es preciso recordar que quien ha sido aprehendido en ejercicio del *ius puniendi* estatal tiene derecho a que el proceso público se tramite sin dilaciones ni demoras injustificadas, precepto que abarca la recuperación de la libertad una vez se haya purgado al pena; garantía derivada del derecho al debido proceso y, especialmente de la celeridad que se predica respecto del proceso penal que debe surtirse sin dilaciones injustificadas (artículos 29 de la Constitución Política, el numeral 5 del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y el literal c del numeral 3 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Ahora bien, no se acreditaron circunstancias extraordinarias que justificaran la prolongación de la privación de la libertad del demandante después del 10 de septiembre de 2015, por lo que no se desvirtuó el carácter injusto de esa privación y se configuró una falla del servicio por desconocer la obligación de reconocer la rebaja de la pena, obligación que en el caso concreto recaía en el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, siendo esta tardanza determinante en la generación del daño cuya indemnización se reclama y que impone la necesidad de efectuar un juicio de reproche sobre su actuación.

En otras palabras, la decisión del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá mediante la cual revocó la redención de pena por 10 meses y 4 días que había reconocido en favor del condenado Olivera Cárdenas, que el 5 de abril de 2016 fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que resolvió mantener en firme esa redención, produjo una prolongación indebida de su reclusión, de tal manera que con esa prolongación de la privación de la libertad ocasionó una lesión que debe ser reparada.

En suma, es clara la atribución de responsabilidad del Estado representada por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Consejo Superior de la Judicatura, por la prolongación injusta de la privación de la libertad del condenado entre el 10 de septiembre de 2015 y 12 de abril de 2016, es decir, durante 7 meses y 2 días, puesto que la revocatoria injustificada de la redención de la pena por 10 meses y 4 días reconocida mediante auto del 28 de julio de 2015, fue la causa directa y determinante de la producción del daño.

**2.8. Culpa exclusiva de la víctima**

La entidad recurrente aseguró que el demandante, con su reprochable actuar, fue quien puso todo el andamiaje judicial en marcha, por lo cual se configura la eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima.

La Sala encuentra que este argumento resulta etéreo y genérico, y no comprende un reproche concreto frente a la decisión del *a quo* de negar este eximente de responsabilidad. No obstante, armonizando los escasos elementos expuestos respecto de este eximente en armonía con los demás argumentos del recurso, se infiere que lo que generó la inconformidad de la demandada, es que el *a quo* no tuvo en cuenta que la decisión de revocar la redención fue consecuencia de que el condenado intentó hacer valer un título profesional como Contador Público que *“al parecer”* era falso, por lo que fue su propio proceder lo que ocasionó la prolongación de la privación de su libertad.

Pues bien, se itera que el aludido diploma de Contador Público no fue uno de los documentos soporte que fueron considerados por el Establecimiento Carcelario La Modelo para asignar al condenado Olivera Cárdenas la labor de instructor, lo cual ocurrió mediante el Acta de Asignación de Actividades Validas para Redención No. 114-1399726-2008 del 28 de noviembre de 2008, y que luego conllevó al reconocimiento de la redención de la pena por enseñanza de un tiempo de 10 meses y 4 días.

En consecuencia, ese documento no tenía relación alguna con la redención aludida; no obstante, posteriormente fue revocada por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá, con fundamento en su posible falsedad.

De otro lado, no se aportó elemento probatorio alguno que permita relacionar la conducta del condenado Olivera Cárdenas con la prolongación de la privación de su libertad por haberse revocado la redención por enseñanza que fue reconocida mediante auto del 7 de septiembre de 2015.

Aunado a lo anterior, en cuanto al eximente de responsabilidad de la culpa exclusiva de la víctima consagrada en el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el Consejo de Estado ha señalado que:

En materia de responsabilidad del Estado por daños causados por la administración de justicia, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que “el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley”.

De la redacción de la norma se concluye que para que se configure la eximente de responsabilidad debe estar acreditado que: i) la víctima haya actuado con dolo o culpa grave en el proceso penal y, por lo tanto, no haya permitido que la investigación esclareciera los hechos objeto de pesquisa, y ii) que no haya interpuesto los recursos ordinarios que le concede la ley para atacar las providencias que producen el daño, salvo que se trate de una privación injusta de la libertad, según lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996[[15]](#footnote-15).

La Sala en aplicación de esta disposición, ha exonerado de responsabilidad al Estado en aquellos eventos en los cuales, personas que han sido privadas de la libertad y luego absueltas, contribuyeron con su actuación dolosa o gravemente culposa en la producción del daño.

(…)

Adicionalmente, frente a los argumentos de la apelación, resulta claro que la causal de exoneración no se configura por el no ejercicio de los recursos previsto en la ley, por tratarse de una privación injusta de la libertad, según lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley 270 de 1996.

Por lo anterior no se demostró la causal eximente de responsabilidad alegada por la entidad demanda.

Aunque la demandada en su recurso de apelación no argumentó que se configuró este eximente porque el condenado actuó con culpa o dolo; en todo caso la Sala encuentra que no obra elemento alguno que permita inferir que él haya actuado dolosamente o con culpa grave en el proceso penal objeto de este debate ni que haya impedido que la investigación esclareciera los hechos de los cuales se le acusó.

En suma, no se acreditó que, con su conducta el condenado hubiera dado lugar a la prolongación de la privación de su libertad, tampoco que se hubiere presentado alguno de los eventos de exoneración de la endilgada responsabilidad de la entidad demandada, razón por la cual este eximente de responsabilidad no tiene vocación de prosperidad.

Ahora bien, aunque el diploma que supuestamente acredita que el demandante es profesional en Contaduría Pública no hizo parte de la documental aportada para reconocimiento de la redención de la pena por enseñanza por 10 meses y 4 días, documento que el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá consideró espurio porque “al parecer” era falso; la Sala no pasa por alto que, según el material probatorio recaudado en este asunto, sí fue un documento que aparentemente se aportó al Establecimiento Carcelario La Modelo y a ese juzgado, que a su vez lo puso en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación por indicar la posible comisión de delitos contra la fe pública.

No obstante, como allí no se indicó concretamente cuales hechos fueron puestos en conocimiento del ente investigador, se dispondrá compulsar copias a la a Fiscalía General de la Nación para que, si encuentra mérito para ello, investigue si al Establecimiento Carcelario La Modelo y al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá les fue aportado un diploma aparentemente falso según el cual Rafael Enrique Olivera Cárdenas es profesional en Contaduría Pública, esto en el marco de la *“ejecución de la sentencia No. 104526”* que se tramitó en ese despacho judicial.

**2.9. Los perjuicios morales reconocidos**

En cuanto al reconocimiento de los perjuicios por parte del *a quo*, la entidad recurrente se limitó a manifestar que no se encuentran acreditados, por lo cual el daño que se alega no es cierto.

Se advierte que este argumento tampoco presenta reproche alguno concreto en cuanto al reconocimiento de los perjuicios a los demandantes ni en cuanto a su estimación, y solo consideró que, como a juicio de la recurrente no existe daño, entonces nada debe ser reparado.

Pues bien, contrario a lo afirmado por el recurrente, el daño antijurídico sí está acreditado en esta *litis*, y consistió en la prolongación injustificada de la libertad del condenado Olivera Cárdenas durante el lapso comprendido entre el 10 de septiembre de 2015 y 12 de abril de 2016.

En esa línea, este argumento tampoco está llamado a prosperar pues como se indicó, están configurados los elementos de la responsabilidad de la demandada por la prolongación de la privación de la libertad del demandante.

De otro lado, en todo caso los montos reconocidos por el *a quo* por este concepto (70 salarios mininos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes) se ajustan a los establecidos por el Consejo de Estado en la sentencia de 28 de agosto de 2014[[16]](#footnote-16) puesto que el demandante estuvo privado de su libertad injustamente por un lapso superior a 6 e inferior a 9 meses, esto es durante 7 meses y 2 días (fls. 1-2 c2), aspecto que no fue controvertido por la entidad recurrente.

**2.10. Sobre la liquidación de costas y agencias en derecho**

Conforme al artículo 188 del CPACA que ordena pronunciarse en la sentencia sobre las costas, que según el artículo 365 del CGP, aplican para la parte vencida en una actuación procesal.

En este caso no se observa que en el trámite de esta instancia procesal se encuentren causadas y demostradas expensas por ese concepto.

Respecto a las denominadas agencias en derecho, su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura (modificado por el Acuerdo No. 2222 del 10 de diciembre de 2003). Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, cuando el proceso se tramita en segunda instancia la fijación de las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 3.1.3. del artículo 6º, fijándose para los procesos ordinarios de segunda instancia con cuantía, hasta el cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Teniendo en cuenta lo ordenado por el numeral 3 del artículo 365[[17]](#footnote-17) del Código General del Proceso y que el recurso de apelación de la parte demandada no prosperó, esta Sala fijará agencias en derecho a favor de la parte demandante y en contra de la parte demandada, por el valor de un salario mínimo legal vigente, valor que se encuentra dentro del rango fijado por el acuerdo mencionado[[18]](#footnote-18).

**2.11. La aprobación, firma y notificación de esta providencia, en el marco de las medidas del estado de emergencia nacional**

En desarrollo de las medidas derivadas del estado de emergencia sanitaria[[19]](#footnote-19) para la prevención y aislamiento, provocado por la pandemia del virus COVID-19, la Sala ha dado aplicación a las normas sobre el uso de la tecnología[[20]](#footnote-20), por lo que ha examinado este caso en sesión virtual y ha adoptado el mecanismo de firma digitalizada de esta providencia[[21]](#footnote-21).

Además, ordenará que esta decisión se notifique mediante el envío de mensaje de datos al buzón electrónico informado por los sujetos procesales (artículos 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021[[22]](#footnote-22)).

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA - SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el veintiséis (26) de octubre de dos mil veinte (2020), por el Juzgado Sesenta y Dos (62) Administrativo del Circuito de Bogotá, que accedió a las pretensiones.

**SEGUNDO: CONDENAR** a la parte demandada Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Consejo Superior de la Judicatura a pagar a favor de la parte demandante, por agencias en derecho en esta instancia, la suma de un salario mínimo legal vigente.

**TERCERO.-** Por Secretaría de la Sección Tercera **NOTIFICAR** esta decisión a las partes, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los correos electrónicos:

Demandante: asis.mariadelpilardaza@gmail.com

Demandada: jrugelef@deaj.ramajudicial.gov.co y deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

Ministerio Público: pgarciaa@procuraduria.gov.co procjudadm6@procuraduria.gov.co.

La Secretaría de la Sección Tercera deberá remitir copia de esta sentencia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, de conformidad con inciso final del artículo 199 del CPACA, modificado por el artículo 48 de la Ley 2080 de 2021.

**CUARTO:** Compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que, si encuentra mérito para ello, investigue y/o continúe la investigación tendiente a establecer si al Establecimiento Carcelario La Modelo y al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y/o Medidas de Seguridad de Bogotá le fue aportado un diploma aparentemente falso según el cual Rafael Enrique Olivera Cárdenas es profesional en Contaduría Pública, esto en el marco de la *“ejecución de la sentencia No. 104526”* que se tramitó en ese despacho judicial; y se determine la existencia de posibles faltas de naturaleza penal.

**QUINTO:** La presente decisión fue discutida y aprobada en Sala de Decisión Virtual de la fecha, y en constancia de aceptación de su contenido se suscribe por los Magistrados que la conforman con la imposición de firma autógrafa escaneada, como lo faculta el artículo 11 del Decreto Legislativo 491 de 28 de marzo de 2020.

**SEXTO:** Una vez en firme la presente decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las constancias del caso.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

(Aprobado en Acta de Sesión de la fecha.)

**CLARA CECILIA SUÁREZ VARGAS**

**Magistrada**

**HENRY ALDEMAR BARRETO MOGOLLON FRANKLIN PÉREZ CAMARGO[[23]](#footnote-23)**

 **Magistrado Magistrado**

JC

CONSTANCIA: la presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados que conforman la Sala de la Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

1. “Artículo 328. Competencia del Superior. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos en la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem.

[...]

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.” [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 599 de 2000. [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas. [↑](#footnote-ref-4)
5. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2013, exp. 27536, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo. Igualmente, puede verse, de la misma Corporación, sentencia del 25 de febrero de 2009, exp. 25.508, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Tercera – Sala Plena, sentencia del 28 de agosto de 2014, exp. 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón (E[D]e conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 15 de agosto de 2018, Rad: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947), C.P Carlos Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-7)
8. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 19 de noviembre de 2019, radicado No. 11001-03-15-000-2019-00169-01, CP: Martín Bermúdez Núñez. [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia del 15 de

noviembre de 2019, Radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01 C.P.; Martín Bermúdez Muñoz. [↑](#footnote-ref-9)
10. Sentencia de 28 de febrero de 2020, Subsección C, Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expediente 76001-23-31-000-2011-00065-01(51065), Consejero Ponente: Nicolás Yepes Corrales. [↑](#footnote-ref-10)
11. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 6 de julio de 2020, radicado No. 85001-23-31-000-2012-00018-02(50960), CP: Marta Nubia Velásquez Rico (E):

*Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria, con resolución de preclusión o como en el caso, con la declaratoria de extinción de la acción penal por muerte del procesado, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.*  [↑](#footnote-ref-11)
12. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2017, radicado No. 05001-23-31-000-2006-00039-01(38757), CP: Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 10 de febrero de 2016, Radicación número: 81001-23-31-000-2006-00337-01 (39.183); Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 13 de agosto de 2014, Radicación número: 200012331000 2009 00199 01 (41.834). [↑](#footnote-ref-13)
14. Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley [65](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0065_1993.html#Inicio) de 1993, de la Ley [599](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html#Inicio) de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones. [↑](#footnote-ref-14)
15. Artículo 67. Presupuestos del error jurisdiccional. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos: 1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial. [↑](#footnote-ref-15)
16. Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección tercera plena; radicación 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149); C. P. Hernán Andrade Rincón (E). [↑](#footnote-ref-16)
17. El artículo 365 señala: “Artículo 365. Condena en costas.

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (…)

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda. (…) [↑](#footnote-ref-17)
18. Las pretensiones de la demanda se fijaron en la suma de $368.858.500 (fl. 200 c1). [↑](#footnote-ref-18)
19. Resolución 385 del 17 de marzo de 2020 del Ministerio de Salud y Protección Social por medio de la cual se declaró la emergencia sanitaria en el territorio nacional, prorrogada en la resolución No. 844 del 26 de mayo de 2020 y por la resolución 1462 del 25 de agosto de 2020. [↑](#footnote-ref-19)
20. **Artículo 95 Ley 270 de 1996. TECNOLOGÍA AL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.** “El Consejo Superior de la Judicatura debe propender por la incorporación de la tecnología de avanzada al servicio de la administración de justicia. Esta acción se enfocará principalmente a mejorar la práctica de pruebas, la formación, conservación y reproducción de los expedientes, la comunicación entre los despachos y a garantizar el funcionamiento razonable del sistema de información.

Los juzgados, tribunales y corporaciones judiciales podrán utilizar cualesquier medios técnicos, electrónicos, informáticos y telemáticos, para el cumplimiento de sus funciones

Los documentos emitidos por los citados medios, cualquiera que sea su soporte, gozarán de la validez y eficacia de un documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y el cumplimiento de los requisitos exigidos por las leyes procesales.

Los procesos que se tramiten con soporte informático garantizarán la identificación y el ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano que la ejerce, así como la confidencialidad, privacidad, y seguridad de los datos de carácter personal que contengan en los términos que establezca la ley” [↑](#footnote-ref-20)
21. **CPACA. ARTÍCULO 186. ACTUACIONES A TRAVÉS DE MEDIOS ELECTRÓNICOS**. “Todas las actuaciones judiciales susceptibles de surtirse en forma escrita se podrán realizar a través de medios electrónicos, siempre y cuando en su envío y recepción se garantice su autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con la ley. La autoridad judicial deberá contar con mecanismos que permitan acusar recibo de la información recibida, a través de este medio.”

 Ver decretos legislativos 491 y 806 de 2020 y sentencia C-242 de 2020 de la Corte Constitucional. [↑](#footnote-ref-21)
22. Artículo 52. Modifíquese el artículo 205 de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

*“Artículo 205. Notificación por medios electrónicos. La notificación electrónica de las providencias se someterá a las siguientes reglas:*

*1. La providencia a ser notificada se remitirá por el Secretario al canal digital registrado y para su envío se deberán utilizar los mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad del mensaje.*

*2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos dos (2) días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación.*

*Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El Secretario hará constar este hecho en el expediente.*

*De las notificaciones realizadas electrónicamente se conservarán los registros para consulta permanente en línea por cualquier interesado”.* [↑](#footnote-ref-22)
23. Con aclaración de voto. [↑](#footnote-ref-23)