

COPIA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, diez (10) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

DEMANDANTE: CARMEN JUDITH MENDOZA ALVAREZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL

RADICADO: 20-001-33-33-002-2016-00032-01

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de la parte demandada, contra la sentencia de fecha quince (15) de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, así:

“PRIMERO: DECLÁRASE a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL administrativa y patrimonialmente responsables del daño antijurídico padecido por la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ALVAREZ, dentro del proceso penal adelantado en su contra ordenándose medida de aseguramiento desde el Nueve de agosto de Dos Mil Siete (09/08/2007) hasta el tres (03) de Diciembre de 2009, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, CONDÉNESE a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y NACIÓN- RAMA JUDICIAL a indemnizar a los demandantes, en las sumas y por los conceptos que continuación se señalan:

I) DAÑO MORAL

A favor de la señora **CARMEN JUDITH MENDOZA ALVAREZ** por concepto de perjuicios morales, la suma de **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES.**

Para los demandantes que acreditaron su condición de padres, y hermanos del afectado se reconocerá por concepto de perjuicio moral las siguientes sumas:

No.	Demandante	Parentesco	Prueba de parentesco	Perjuicio Moral Reconocido
1.	MARIO ANDRES	hijo	Folio 09 cud.	100 SMLMV

	RINCON MENDOZA			
2.	JUAN DE DIOS ESCUDERO MENDOZA	hijo	Folio 10 Cud.	100 SMLMV
3.	LINA MARCELA MANOSALVA MENDOZA	hija	Folio 11 Cud.	100 SMLMV
4.	JUDITH PAULINA ALVAREZ	madre	Folio 08 Cud.	100 SMLMV
5.	MARIO ENRIQUE MENDOZA ATENCIO	padre	Folio 08 Cud.	100 SMLMV
6.	ALDEMAR JOSE MENDOZA ALVAREZ	hermano	Folios 8 y 14 Cud.	50 SMLMV
7.	ANYS KATTIA MENDOZA ALVAREZ	hermana	Folios 8 y 18 Cud.	50 SMLMV
8.	CELENIS CAROLINA MENDOZA PERAZA	hermana paterna	Folios 8 y 21 Cud.	50 SMLMV
9.	MARIO NICOLAS MENDOZA PERAZA	hermano	Folios 8 y 23 Cud.	50 SMLMV
10.	AILEN MILENA MENDOZA ALVAREZ	hermana	Folios 8 y 27 Cud.	50 SMLMV
11.	BRAINER DAVID MENDOZA PERAZA	hermano	Folios 8 y 30 Cud.	50 SMLMV

Daño Sobre Bienes Constitucionales

A favor de los demandantes por concepto de perjuicios sobre bienes constitucionales, la suma de CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES así;

No.	Demandante	Parentesco	Prueba de Parentesco	Perjuicio Moral Reconocido
1	CARMEN JUDITH MENDOZA ALVAREZ	Victima Directa	folio 08 cud.	100 SMLMV
2	MARIO ANDRES RINCON	hijo	folio 09 cud.	100 SMLMV

3	MENDOZA JUAN DE hijo DIOS ESCUDERO MENDOZA	folio 10 Cud.	100 SMLMV
4	LINA hija MARCELA MANOSLAVA MENDOZA	folio 11 Cud.	100 SMLMV

Medidas de reparación integral no pecuniarias

Dispóngase la adopción de las siguientes medidas:

i) Ordenar a la NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN Y NACIÓN-RAMA JUDICIAL, realizaran audiencia pública en la cual pidan perdón al demandante CARMEN JUDITH MENDOZA ALVAREZ y a su núcleo familiar, por los perjuicios sufridos y el daño antijurídico producido, con ocasión de la privación injusta a la que fue sometido con ocasión del proceso penal, promovido en su contra.

ii) Ordenar a la NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN-RAMA JUDICIAL establecer un link con un encabezado apropiado en el que se pueda acceder al contenido magnético de esta providencia. La entidad demandada, en el término de dos (2) meses contados a partir de la ejecutoria de este fallo, subirá a la red el archivo que contenga esta decisión y mantendrá el acceso al público del respectivo vínculo durante un periodo de seis (6) meses que se contarán desde la fecha en que se realice la respectiva carga de la información en la página web de esa institución.

II) DAÑOS MATERIALES

➤ **Lucro cesante:** reconózcase a favor de CARMEN JUDITH MENDOZA ALVAREZ la suma de **\$39.177.050,46 (TREINTA Y VUEVE MILLONES CIENTO SETENTA Y SIETE MIL CINCUENTA PESOS CON CUARENTA Y SEIS CENTAVOS M/TE)**

TERCERO: La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.

CUARTO: Denegar las excepciones propuestas por la parte demandada.

QUINTO: Por secretaría, hágase entrega al demandante, del saldo de gastos ordinarios del proceso, si lo hubiere.

SEXTO: Condenar en costas a la Fiscalía General de la Nación y Nación Rama Judicial Nacional solidariamente. Por secretaría dese el trámite previsto en el artículo 366 del Código General del Proceso, de conformidad con el artículo 188 del CPACA. Fíjese como agencias en derecho el 10% de las pretensiones reclamadas.

SEPTIMO: Contra esta sentencia procede el recurso de apelación. En caso de ser apelada cítese a las partes para realizar la Audiencia de Conciliación de que trata

el artículo 192 del C.P.A.C.A. En firme esta Providencia, archívese el expediente previas anotaciones de rigor".¹ (Sic para lo transcrito)

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS.-

Se resumen de la siguiente manera:

Relató la apoderada de los demandantes, que el día 3 de agosto de 2007 la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ fue capturada por los delitos de hurto calificado y concierto para delinquir, por mandato de la Fiscalía 12 Delegada ante los Jueces Penales Municipales de Cartagena de Indias, bajo el radicado 220 del 25 de julio de 2007.

Narró, que el día 8 de agosto de 2007, la mencionada señora fue escuchada en indagatoria en la Fiscalía Cuarta Especializada de Cartagena, imputándosele los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado agravado, pese a que ésta todo el tiempo manifestaba ser inocente.

Expresó, que mediante Oficio 496 de fecha 8 de agosto de 2007, expedido por la Fiscalía Cuarta Especializada de Cartagena, se ordenó el encarcelamiento de CARMEN JUDITH MENDOZA ALVAREZ en las instalaciones de la Cárcel del Distrito Judicial de San Diego en Cartagena de Indias.

Mencionó, que su apoderada en repetidas ocasiones, solicitó que se le concediera el beneficio de prisión domiciliaria, dado a que era madre cabeza de hogar y con una menor de edad a cargo, pero además, informó que se encontraba en estado de gravidez, por lo que solicitó la prueba requerida por cuanto había presentado dolores abdominales fuertes que ponían en peligro su vida y la del bebe, no obstante, estas solicitudes no fueron concedidas.

Indicó, que el día 24 de diciembre de 2007, después de varias solicitudes fallidas, le fue concedida la medida de aseguramiento de detención preventiva domiciliaria, favoreciendo así las peticiones de la demandante.

Manifestó, que mediante providencia de fecha 3 de diciembre de 2009, la Fiscalía General de la Nación a través de la Fiscalía 15 Seccional de Cartagena, le otorgó la libertad provisional a la señora CARMEN MENDOZA ÁLVAREZ, sin embargo, ésta se hizo efectiva el día 17 de diciembre de 2009, cuando suscribió el acta de compromiso.

Adujo, que a pesar de que la providencia señaló que la fiscalía libraría la respectiva orden de exarcelación de la señora Carmen Mendoza, ésta nunca se realizó, por lo que a la actora se le afectó su derecho a la libertad plena, hasta el día 29 de octubre de 2013, es decir, 4 años después, cuando por fin la Fiscalía General de la Nación profirió la cancelación de la orden de captura impartida.

Finalmente, manifestó que el día 8 de mayo de 2015, el Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, luego de 7 años de total incertidumbre jurídica, precluyó la investigación penal de la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ, lo que señaló como un claro daño antijurídico causado tanto a ésta como a sus familiares.

¹ Ver folios 285 respaldo, 286, respaldo y 287.

2.2.- PRETENSIONES.-

Se solicita en la demanda que se declare administrativamente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por los hechos ocurridos el día 3 de agosto de 2007, donde mediante una resolución vacía y no ajustada a derecho se privó de la libertad a la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ.

Que como consecuencia de lo anterior, se le condene a reconocer y pagar a los familiares y a la víctima directa, los perjuicios materiales, morales y daño a la alteración grave de las condiciones de existencia ocasionados.

De igual forma solicita, que la condena sea actualizada en la forma prevista en el artículo 187 del CPACA y el valor sea ajustado de acuerdo al índice de precios al consumidor, que se ordene el pago de intereses de conformidad con el artículo 195 del CPACA y que la sentencia se cumpla en los mismos términos.

Finalmente solicita, que se condene en costas.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

El apoderado de la Dirección Seccional de Administración Judicial de Valledupar al contestar la demanda, se opuso a las pretensiones de la misma, por falta de elementos que comprometan la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado.

Señaló, que la Dirección Seccional de Administración Judicial de Valledupar no fue la institución que inició la investigación en contra de la señora CARMEN MENDOZA ALVAREZ, tampoco solicitó la orden de captura ni dictó la resolución de preclusión, por lo tanto, expresó que no existió ninguna acción u omisión de servidores judiciales y que el presupuesto de la Fiscalía General de la Nación es diferente del que tiene a cargo la Dirección Seccional de Administración Judicial por esa razón, manifestó que los rubros que deben afectarse para reponer el daño causado son los de la Fiscalía General de la Nación.

Afirmó, que no todos los perjuicios ni todas las detracciones patrimoniales que la administración causa a terceros adquieren la condición de perjuicios o lesiones indemnizable de los que aquella debe responder, pues para que un quebranto patrimonial sufrido por un particular revista el carácter de perjuicio indemnizable es preciso que concurren ciertos requisitos, entre ellos, la antijuridicidad que dentro de este proceso no existe.

Planteó como excepciones *“ausencia de legitimación en la causa por pasiva”*, y *“falta de relación de causalidad”*.

La Fiscalía General de la Nación no contestó la demanda.

IV.- PROVIDENCIA RECURRIDA.-

El Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, accedió a las pretensiones de la demanda, argumentando que de acuerdo a las pruebas aportadas al proceso y teniendo en cuenta el marco normativo y jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el tema, se podía concluir que existió una responsabilidad por parte de las entidades demandadas.

Estableció, que con ocasión al trámite del proceso penal y la orden de captura que recayó en contra de la demandante y el trámite del proceso penal tramitado en su contra, si se generó un daño antijurídico como consecuencia de las circunstancias fácticas que dieron lugar a la investigación, de manera que esto acarreó una responsabilidad de carácter objetivo donde se encontró demostrado en el plenario la existencia de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario y detención domiciliaria, que recayó sobre la actora.

Basado en lo anterior, el a quo consideró que se dieron todos los presupuestos para atribuirle una responsabilidad a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, por ello, accedió a las pretensiones solicitadas en los términos descritos al inicio de esta providencia.

V.- RECURSOS DE APELACIÓN.-

La apoderada de la Nación - Rama Judicial, presentó recurso de apelación persiguiendo que se revoque la sentencia de primera instancia y se absuelva a la entidad de las condenas impuestas.

Indica, que el juez de primera instancia no realizó un análisis integral al fundamento normativo aplicable, en razón a que el caso en litigio se originó bajo la vigencia de la Ley 600/2000, avizorándose que la investigación penal de la cual fue objeto la demandante, sólo llegó hasta la etapa de investigación, cuando la Fiscalía 39 Seccional de Cartagena resolvió calificar por preclusión la actuación, resolviendo así la situación jurídica de la señora CARMEN MENDOZA ALVAREZ.

Por lo anterior, manifiesta que no pudo existir una actuación u omisión por parte de un operador judicial ya que el tiempo que duró la investigación penal y lo que sucedió en la misma fue determinado con exclusividad por parte de la Fiscalía General de la Nación en ejercicio de sus funciones constitucionales.

En cuanto al argumento del juez de que la demanda se dirigió en estricto sentido contra una sola persona jurídica, la Nación, aduce, que ello no es cierto, pues en los hechos de la demanda, la parte demandante sólo menciona e identifica de manera directa a la Nación - Fiscalía General de la Nación como la entidad responsable del daño causado, así pues, considera que resulta contrario a las pruebas obrantes en el proceso inferir que la demandante no identificó un sujeto pasivo determinado como causante del daño alegado, de manera que no comparte que el juez de primera instancia considere que la Dirección de la Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso fue vinculado por convocatoria de la persona Nación Rama Judicial sin especificar que órgano de la estructura se le podía atribuir la causa de su daño.

Agrega, que no comparte el análisis probatorio realizado por el a quo, como quiera que no tuvo en cuenta el marco normativo relacionado con la representación judicial de la Nación-Rama Judicial, donde conoce de todo tipo de proceso, pero en los de casos de privación injusta en donde haya lugar a endilgar responsabilidad en cabeza de la Nación, tratándose de la Fiscalía General de la Nación, se debe tener en cuenta la responsabilidad de sus agentes por haber proferido el acto o ser causantes de los hechos que motivan la demanda o el órgano generador del daño, para así establecer a cargo de que presupuesto deberá imponérsele condena en respeto a la autonomía administrativa y patrimonial existente entre ambas entidades.

Precisa, que el juez de primera instancia, viola los lineamientos legales referenciados en el proceso, en razón a que dentro del litigio se identifica como

responsable por parte de los demandantes a la Fiscalía General de la Nación y quedó plenamente probado, la falta de actuaciones de la Rama Judicial en los hechos que motivaron la demanda, como también se demostró que a raíz de la orden captura expedida por la Fiscalía, la demandante fue detenida por la policía por lo que no se puede responsabilizar a la Rama Judicial.

Por su parte, la apoderada de la Fiscalía General de la Nación presentó recurso de apelación persiguiendo que se revoque la sentencia de primera instancia, en razón a que en el momento de resolver la situación jurídica de la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ, no era creíble o probable la responsabilidad penal de ésta, teniendo en cuenta las pruebas que se allegaron al proceso en la investigación penal.

Señala, que cuando existe suficiente mérito probatorio para proferir una medida de aseguramiento contra una persona, no es posible predicar una responsabilidad patrimonial del Estado con el simple hecho de que el sindicado hay sido absuelto, por consiguiente, considera que la privación de la libertad de que fue víctima la actora, no se puede tachar como injusta, en la medida en que estuvo fundada en pruebas que fueron legalmente aportadas a la investigación, por lo tanto no se vulneró ningún derecho fundamental, ajustándose así la providencia que la determinó, a las exigencias tanto de fondo como de forma que prevé la ley penal.

En cuanto a la indemnización de perjuicios que fueron reconocidos por el a quo señala, que se debe dar aplicación al precedente del Consejo de Estado sobre los montos que se deben reconocer en los perjuicios inmateriales, por lo que consideró que la condena por perjuicios morales impuesta por el juez fué excesiva, teniendo en cuenta el tiempo en el que la demandante duró privada de la libertad, aunado a que no siempre estuvo en detención intramural, y, tampoco se demostró que al momento de su detención estuviera laborando.

Acerca de las medidas de reparación integral no pecuniarias alega, que si bien es cierto existió una providencia que decretó la preclusión de la investigación a favor de la sindicada por falta de pruebas, también es cierto que la fiscalía al momento de proferir la medida de aseguramiento en contra de la señora Carmen Judith Mendoza Álvarez contaba con indicios graves que hacían pensar que la demandante estaba implicada en las conductas que le fueron endilgadas y por las cuales se procesó penalmente, no quedando demostrada su inocencia.

Por lo tanto considera, que si inicialmente existieron pruebas que comprometían la culpabilidad de la accionante, esas medidas de reparación integral que catalogó el juez como no pecuniarias, pero que en realidad si lo son, carecen de fundamento de hecho y de derecho, motivo por el cual solicita sea revocado tal perjuicio.

Finalmente, muestra inconformidad con la imposición de la condena en costas, como quiera que no se demostró que se hubiera actuado en forma temeraria, por lo que considera no había lugar a imponerlas.

VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.-

La apoderada de la Fiscalía General de la Nación presentó sus alegaciones, manifestando su inconformidad con el fallo nuevamente, solicitando se nieguen todas las pretensiones, en virtud de que se cumplió con lo consagrado en la Ley 600 del 2000, la cual estaba vigente para la época de los hechos, para decretar medidas de detención preventiva, actuando en cumplimiento de sus deberes constitucionales.

Expresa, que a la entidad no le era exigible otra conducta distinta a la que en su momento se realizó en aras de proteger los bienes de las personas que estaban siendo víctimas de los delitos cometidos por la señora CARMEN MENDOZA ÁLVAREZ, así pues, alega que la privación de la libertad no fue injusta y que en efecto el a quo reconoció que la declaratoria de responsabilidad patrimonial a la Fiscalía, obedeció a la aplicación de un régimen objetivo en el que no se analiza si se incurrió en alguna falla del servicio.

Arguye, que para efectos de obtener una indemnización por la privación injusta de la libertad, la demandante debe acreditar que la Fiscalía General de la Nación adelantó en su momento una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales establecidos, pues si no se demuestra en el proceso tal condición y a pesar de ello la fiscalía es condenada, se presentaría una grave lesión al patrimonio público.

Por su parte, la apoderada de la parte actora presentó sus alegaciones realizando una breve narración de los hechos, expresando que fueron soportados con las pruebas testimoniales y documentales allegadas al proceso las cuales no fueron desvirtuadas por las demandadas, por ultimo trae como referencia una sentencia de este Tribunal de fecha 12 de abril de 2018, que tiene como parte demandante al señor GHILBER GÓMEZ BERRIO el cual tiene hechos, pruebas y fundamentos de derechos similares al presente caso, por cuanto la investigación penal que conllevó a la privación injusta de la libertad de la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ fue la misma del señor GHILBER GÓMEZ BERRIO.

La apoderada de la Nación – Rama Judicial, presentó sus alegatos de conclusión reiterando lo manifestado en el recurso de apelación incoado.

VII.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Procurador 47 Judicial Para Asuntos Administrativos, no presentó concepto de fondo.

VIII.- CONSIDERACIONES.-

8.1.- COMPETENCIA.-

Procederá la Sala a dictar la sentencia que en derecho corresponda, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA.

8.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

Para resolver la segunda instancia de la presente litis, la Sala abordará los siguientes temas: 1) competencia de la Sala; 2) ejercicio oportuno del medio de control; 3) legitimación en la causa; 4) parámetros jurisprudenciales acerca de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, 5) jurisprudencia sobre el análisis del dolo o culpa grave como eximente de responsabilidad y 6) caso concreto.

8.3.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer los recursos de apelación interpuestos en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 153 del Código de

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

8.4.- CADUCIDAD.-

El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el numeral 2, literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho, omisión u operación administrativa o de ocurrida la ocupación temporal o permanente del inmueble de propiedad ajena por causa de trabajo público o por cualquier otra causa.

Ahora, en los eventos de privación injusta de la libertad, la Sección Tercera ha sostenido que el cómputo de la caducidad inicia a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia absolutoria o que declara la preclusión de a investigación, pues sólo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuridicidad del daño.

En ese orden de ideas, la demanda se interpuso en tiempo -26 de febrero de 2016- porque según la constancia visible a folio 61 respaldo, la resolución de preclusión de investigación quedó debidamente ejecutoriada el día 11 de junio de 2015, venciéndose dicho término el 12 de junio de 2016.

8.5.- LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.-

CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ y sus familiares, son las personas sobre las que recae el interés jurídico que se debate en este proceso, pues la primera es el sujeto pasivo de la investigación penal y los segundos conforman su núcleo familiar.

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación fue la entidad encargada de la investigación de la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ en el proceso penal que se le siguió, por lo tanto es la entidad que debe comparecer al proceso como parte demandada.

En cuanto a la Rama Judicial, como quiera que ello hace parte del recurso de apelación que dicha entidad interpuso, al estudiar el caso concreto se analizará si le asiste responsabilidad patrimonial en el daño alegado.

8.6.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS Y JURISPRUDENCIALES.-

En cuanto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 - Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

En ese sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad, y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto, o se precluye

² "ARTÍCULO 153. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN SEGUNDA INSTANCIA. Los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda."

la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que *i)* el hecho no existió, *ii)* el sindicado no lo cometió y/o *iii)* la conducta es atípica.

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada por la Sección Tercera del Consejo de Estado³, 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 al 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 preventiva⁴.

Se destaca que en el régimen objetivo de privación injusta, el Estado se releva de responsabilidad en aquellos supuestos en que se encuentra demostrado que el sindicado haya determinado su detención con su conducta dolosa o gravemente culposa, en aras de garantizar el derecho a la libertad, obligando al Estado a su cuidadosa protección y defensa; sin embargo, corresponde al juzgador en cada caso realizar un análisis, dado que existen situaciones en las cuales se hace necesario garantizar derechos de mayor magnitud, y no es automática la decisión de condenar a la administración en todas las situaciones en que sea absuelto el procesado.

Se aclara, que este Tribunal acogió en anteriores oportunidades los lineamientos expuestos para resolver casos similares al que hoy nos ocupa, esto es, bajo el anterior carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial, la cual se edificaba a favor de quien había sufrido menoscabo en su libertad personal.

Dejado claro lo anterior, pasa la Sala al análisis del dolo o culpa grave como eximente de responsabilidad, atendiendo los nuevos parámetros jurisprudenciales planteados por el Consejo de Estado. En efecto, esta Corporación considera pertinente traer a colación el estudio sobre el dolo o culpa grave como eximente de responsabilidad en los asuntos en los cuales se ventila la privación injusta de la libertad que ha efectuado la máxima Corporación, así:

“5.2. Análisis del dolo o culpa grave como eximente de responsabilidad

Hechas las anteriores consideraciones, si bien el art. 90 impone el deber de reparación del daño antijurídico en términos categóricos, este imperativo puede ser atemperado, en el caso de la privación de la libertad, por la obligación del juez de lo contencioso administrativo de verificar la actuación gravemente culposa o dolosa de quien resultó detenido, caso en el cual los artículos 83 y 95 de la Carta Política impiden el reconocimiento de la indemnización.

³ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.

⁴ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

Cabe advertir que, en modo alguno, se trata de una autorización para revisar nuevamente el proceso penal como si se tratara de una "tercera instancia" y por ende poner en tela de juicio la decisión. Se ha de aceptar, como verdad inobjetable la inocencia del sindicado, en cuanto la presunción no fue desvirtuada. Esto es el juicio que le corresponde adelantar al juez de la reparación directa, en orden a resolver sobre la obligación de indemnizar el daño derivado de la privación injusta de la libertad, trata del ilícito civil, construido al amparo de las normas y los principios y valores constitucionales para los que no hay derechos absolutos desprovistos de compromisos institucionales dirigidos a construir un estado social justo.

Siendo así, es necesario tener en cuenta que el concepto civil de la culpa es sustancialmente diferente al que es propio en el ámbito penal. Al respecto, vale traer a colación que mientras en el Código Civil la culpa demanda de una confrontación objetiva con un estándar general, según la situación del agente en un sistema de relaciones jurídicas, el juicio de culpabilidad en sede penal comporta un reproche subjetivo a la conducta particular en orden a la realización de la infracción. La culpa grave, equivalente al dolo civil, tiene que ver con el desconocimiento inexcusable de un patrón socialmente aceptado de comportamiento de la víctima a quien se reprocha haber obrado de un modo contrario al ordenamiento, estando en condiciones de haber obrado distinto. Ello implica que, en el juicio penal, el análisis de la culpa, en tanto elemento eminentemente subjetivo del delito, subordine el juicio de reproche a las circunstancias particulares de quien realiza la conducta, mientras que en lo civil basta acreditar que la actuación impugnada no satisface las exigencias objetivas de comportamiento social. De tal manera que, en tanto para disponer la indemnización, el reproche se deriva de un análisis comparativo, con un modelo en el juicio penal que ponderan las circunstancias particulares que rodean un hecho delictivo hasta el grado de certeza de la culpabilidad.

Al respecto, cabe señalar que la graduación o calificación de la culpa civil del actor como dolosa o gravemente culposa se realiza desde la perspectiva del artículo 63 del Código Civil⁵. Es decir no se deriva de las características subjetivas del agente, sino de una posición relacional objetiva, esto es, a la luz de la confrontación de la conducta del actor con un estándar objetivo de corrección que utiliza el modelo de conducta, conocido desde antaño del buen pater familias, para cuya conformación debe tenerse presente las reglas propias de las funciones, profesiones u oficios desarrollados. Esto es, a manera de ejemplo es dable sostener que el buen profesional de la medicina diligencia correctamente las historias clínicas y que todo conductor conoce y acata las normas de tránsito.⁶ (Sic para lo transcrito) (Subrayas fuera del texto)

⁵ La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios.

Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

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

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

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

⁶ Sección Tercera Consejo de Estado, radicado 20001233100020060118401(39595) de fecha 29 de junio de 2017, M.P Stella Contó Díaz.

En este orden de ideas, atendiendo las razones expuestas por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Valledupar en el fallo impugnado, y, los motivos de inconformidad planteados por la parte demandada, esta Colegiatura, en primer lugar, hará un recuento de lo probado en el proceso en lo pertinente, así:

Está demostrado, que la Fiscalía 12 Local de Cartagena profirió orden de captura en contra de la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ, por el delito de hurto calificado. (Folio 62)

De igual forma se acreditó, que el día 8 de agosto de 2007, la actora rindió indagatoria ante la Fiscalía Cuarta Especializada de Cartagena de Indias. (Folios 63 a 67)

Se demostró, que mediante boleta de encarcelación de fecha 8 de agosto de 2007, la Fiscal Cuarta Especializada de Cartagena, puso a disposición del director de la Cárcel del Distrito Judicial San Diego, a la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ, sindicada de los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado y agravado. (Folio 68)

Se evidencia, que el día 23 de agosto de 2007, la Fiscalía Delegada Especializada No. 6 USFDLPCE de Cartagena de Indias, resolvió la situación jurídica de la actora y de otras personas más, profiriendo en su contra medida de aseguramiento en centro carcelario. (Folios 69 a 93)

Se constata, que el día 24 de diciembre de 2007, la Fiscalía Delegada Especializada No. 6 USFDJPCE accede a la solicitud de sustitución de la medida de detención preventiva por domiciliaria en favor de la actora. (Folios 97 a 100)

Se evidencian, dos actas de compromiso una de la fecha anterior, en donde se comprometió a permanecer en su domicilio en Cartagena y otra de fecha 15 de enero de 2008 en donde se comprometió a permanecer en su domicilio en Valledupar. (Folios 101 a 104)

Se observa, que el día 15 de enero de 2008, la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ amplió indagatoria ante la Fiscalía Sexta Especializada USFDJPCE. (Folios 95 y 96)

Seguidamente, el día 3 de diciembre de 2009, la Fiscalía Seccional 15 de Cartagena, concede a la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ la libertad provisional, por cuanto no se calificó el mérito en tiempo. (Folios 105 y 106)

Posterior a ello, la actora suscribió una diligencia de compromiso el día 17 de diciembre de 2009. (Folio 107)

Y, el día 8 de mayo de 2015, la Fiscalía 39 Seccional de Cartagena de Indias, declaró la prescripción de la acción penal en contra de la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ, por cuanto ésta no había cometido delito alguno y menos aún el de hurto calificado agravado. (Folios 38 a 61)

De igual forma se allegó, un certificado emitido por el Director de la Cárcel Distrital de Cartagena "San Diego", en donde se dejó constancia que la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ estuvo recluida en ese centro carcelario desde el 9 de agosto de 2007 hasta el 24 de diciembre de 2007, cuando salió con detención domiciliaria. (Folio 108)

Así mismo se comprobó, con el Informe Técnico Médico Legal de Embarazo emitido por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Seccional Bolívar, que el día 11 de diciembre de 2007, fecha del examen, la actora estaba en gravidez con 26 semanas de gestación. (Folio 109)

También se allegó, un certificado expedido por la Coordinadora de Cotesalud Ltda, en donde se deja constancia que la actora para el día 10 de agosto de 2007 cursaba 4 semestre en el programa de Auxiliar de Enfermería los sábados por la mañana. (Folio 110)

Se arrimó al proceso, copia de la valoración psicológica hecha a la demandante, CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ, por parte de la Psicóloga, Elena Torres Ospina. (Folios 190 a 219)

Finalmente, se escucharon en declaración a los señores CARLOS ARTURO BOLAÑO PERTÚZ, HENRY CAAMAÑO CABRERA, JUDITH PAULINA ÁLVAREZ y ELENA MARGARITA TORRES OSPINA (Escuchar cd a folio 239)

8.7.- CASO CONCRETO.-

Corresponde a la Sala determinar si el daño antijurídico invocado por los demandantes, en razón de la privación de la libertad de la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ, es imputable a la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Nación – Fiscalía General de la Nación o si por el contrario, en el presente asunto existían indicios que comprometían la responsabilidad de la víctima directa.

Así las cosas, en aras de atribuir responsabilidades, como quiera que ésta fue endilgada por parte del *a quo*, en cabeza de la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación y dichas entidades manifestaron oposición a la decisión, considera esta Colegiatura necesario, establecer, a través de los medios probatorios, que el hecho constitutivo de la falla en el servicio alegada tenga un nexo causal con las partes accionadas.

Pues bien, para efectos de dilucidar lo anterior, con respecto a la responsabilidad pretendida en cabeza de la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, considera la Sala de Decisión, que el juez erró al momento de endilgarle algún tipo de responsabilidad, por cuanto, en primer lugar, no es cierto, como se afirma en la demanda, que al haber la parte actora dirigido el libelo demandatorio a la Nación, debía entenderse que se refería tanto a la Rama Judicial como a la Fiscalía General, pues al revisar tanto los hechos como las pretensiones incoadas, así como el poder que fue otorgado por los demandantes, éstos siempre fueron claros en señalar como entidad demandada a la Nación – Fiscalía General de la Nación, sin que diera lugar a dudas sobre la imputación que se hacía, tal como planteó la apoderada del ente investigador en el recurso de alzada.

Además de ello, de las pruebas obrantes en el plenario se desprende, que el proceso penal adelantado contra la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ se trató bajo la égida de la Ley 600 de 2000, en la cual, la etapa de investigación, la de definición de la situación jurídica del sindicado, y en consecuencia la decisión de si se impone o no la medida de aseguramiento, corresponde exclusivamente a la Fiscalía General de la Nación, siendo competencia de los jueces de la República únicamente la etapa de juzgamiento, debiendo emitir la respectiva sentencia, no obstante en la investigación que se analiza, el proceso no llegó a la etapa de juzgamiento.

En efecto, al revisar los documentos probatorios avizora esta Corporación, que quien dictó la medida de aseguramiento de detención preventiva contra la señora MENDOZA ÁLVAREZ, fue la Fiscalía Delegada Especializada No. 6 USFDJPCE de Cartagena de Indias, ello en razón de la competencia atribuida en la Ley 600 de 2000:

De igual forma, quien le otorgó la libertad provisional a la actora, fue la Fiscalía Seccional 15 de Cartagena y quien decretó la preclusión de la investigación fue la Fiscalía 39 Seccional de Cartagena, terminando en dicha etapa el proceso a favor de la señora CARMAN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ, es decir, en ninguna de las actuaciones adelantadas al interior del proceso penal, intervino algún juez de la República, por lo que no era posible acceder ni a su vinculación ni mucho menos a condenarlo como responsable de la privación injusta que aquí se ventila.

En consecuencia, no hay lugar a endilgar ningún tipo de responsabilidad a la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, en razón a la falta probatoria para establecer su responsabilidad en los hechos investigados; por lo tanto, mal podría condenársele por la causación de los daños y perjuicios que hoy reclama la parte demandante, cuando el hecho constitutivo de la falla en el servicio alegada no permite establecer un nexo causal con éste.

En esas circunstancias, a juicio de la Corporación, la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, no está llamada a responder patrimonialmente, por los daños y perjuicios ocasionados con la privación injusta de la libertad de que fue objeto la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ.

Así las cosas, se declarará probada de oficio las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de relación de causalidad, a favor de la Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

De otro lado, con respecto a la responsabilidad endilgada en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, atisba la Sala, una vez valorado el acervo probatorio, que contrario a lo considerado por el *a quo*, en el *sub - examine* no existen razones para atribuir responsabilidad al Estado por la privación de la libertad de la que fue objeto la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ, como quiera que se avizora que existían razones suficientes para adelantar el proceso penal y ordenar la privación de la libertad del mismo.

En efecto, se atisba que al inicio de la investigación, existían motivos fundados con abundantes elementos materiales probatorios, para solicitar la captura de la misma por los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado agravado, pues en principio, tal como lo señaló la providencia por medio de la cual se le impuso la medida de aseguramiento, existían informes emanados de la Dijin y una denuncia verbal instaurada por el señor FREDDY EDUARDO TORRES VILLAR si bien no en contra de la demandante, éste como funcionario de Incocrédito denunciaba la captura de 3 personas que portaban tarjetas identificadas con sticker, las cuales eran el realidad tarjetas de crédito, así como también existían los informes emanados de Incocrédito, en donde se ponía de presente la organización criminal que se dedicaba a realizar actividades ilícitas entre ellas, la clonación de tarjetas débito y crédito, en la zona norte y en el interior, utilizando en algunas ocasiones medios técnicos para cometer el delito.

Además de ello, existían interceptaciones a diversos abonados telefónicos en donde se escuchaba hablar a unos sujetos con una jerga especial, lo cual fue analizada y traducida por la Fiscalía cómo conversaciones relacionadas con el

delito de clonación de tarjetas, mencionándose en una de las conversaciones interceptadas, a alguien con el apodo "La Turri", el mismo que al consultársele en la audiencia de indagatoria a la actora, fue aceptado por ésta señalando que fue su padre quien se lo puso por ser la menor de la familia.

De igual forma, la fiscalía contaba con fotografías en las cuales se observaba a la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ en cajeros automáticos, y quien se encontraba en compañía de las otras personas dedicadas de pertenecer a la banda, en donde si bien no se le veía manipulando el cajero, sí se le veía en compañía de las otras personas sindicadas, y que al ponérselas de presente en la diligencia de indagatoria, ésta no negó haber estado en esos sitios acompañando a su novio MANUEL ANTONIO RINCÓN BELTRÁN. Sin duda alguna, tales evidencias hacían pensar en su posible participación en los hechos que se estaban investigando, necesitando así su vinculación para que, con la recolección de otras pruebas se pudiera confirmar o desvirtuar su participación en los hechos. En virtud de lo narrado, para este Tribunal, el ente acusador tenía razones suficientes para decretar la medida de privación de la libertad, como quiera que en ese momento las pesquisas realizadas, señalaban indicios graves en contra de la hoy demandante como partícipe de la conducta delictual investigada, así con posterioridad se hubiese determinado que estas pruebas no tenían el grado de certeza para considerarla responsable de los delitos de hurto calificado agravado y concierto para delinquir, tal como se señaló en la providencia por medio de la cual se declaró la preclusión de la investigación.

Ahora, si bien es cierto, en la providencia que declara la preclusión de la investigación, la Fiscalía señala que aquella se vio inmersa en esa actuación imputándosele el concurso de delitos, únicamente por el hecho de ser novia de MANUEL ANTONIO RINCÓN BELTRÁN, el cual al final se allanó a los cargos, y además, luego de las entrevistas siguientes dos de los inculcados manifestaron que la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ no tenía nada que ver con la banda criminal, también lo es que estas probanzas surgieron con posterioridad a la imposición de la medida de aseguramiento, por lo que de conformidad con el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, el material probatorio con el que se contaba en ese momento, eran suficientes para la imposición de la medida de aseguramiento, más no para dictar una acusación en su contra, pues para ello el estudio cognoscitivo debe ser aún mayor y debe estar plenamente demostrado, tanto la ocurrencia del hecho como de la responsabilidad, aspectos que no se encontraron acreditados para imponer una sentencia en su contra⁷.

Debe recordarse, que las sentencias de unificación de la Corte Constitucional⁸ y del Consejo de Estado⁹ establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo, sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue razonable y proporcionada.

De igual forma, la Sala Plena en el precedente de unificación señalado, concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica establecer: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave;

⁷ Ver providencia de fecha 8 de mayo de 2015, por medio de la cual la Fiscalía 39 Seccional de Cartagena de Indias precluye la investigación a favor de la demandante. Folios 38 a 61

⁸ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P.: José Fernando Reyes Cuartas.

⁹ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio *iura novit curia* encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. La Sala señaló en la mencionada sentencia¹⁰:

“Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil¹¹, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

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

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

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

*El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio *iura novit curia*, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello¹².*

¹⁰ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹¹ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido. “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. “Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. “El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. “Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. “El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

¹² Consideración que resulta congruente con la parte resolutive del mismo fallo:

“PRIMERO: MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le

Lo anterior quiere decir, que de conformidad con los precedentes de unificación tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

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.

En ese orden de ideas, en virtud de los precedentes jurisprudenciales traídos a colación, para esta Corporación la actuación de la Fiscalía General de la Nación, no resultó ser desproporcionada ni irrazonable, mucho menos inidónea, en la medida en que contaba con por lo menos dos indicios graves en contra de la demandante, tales como las interceptaciones telefónicas en donde se mencionaba el apodo "La Turri" el cual ésta aceptó tener, las fotografías en donde aparecía con demás integrantes de la banda, el informe de la Dijin, los cuales eran suficientes para imponer una medida de aseguramiento en su contra al tratarse de una actuación regida bajo la égida de la Ley 600 de 2000.

Más aún, recientemente el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo, en providencia de fecha 14 de junio de 2019, radicado 19001-23-31-000-2011-00582-01(53735), M.P. MARÍA ADRIANA MARÍN, ratificó la obligación del juez administrativo de analizar la conducta del sindicado o investigado en asuntos en los cuales se debate la privación injusta de la libertad, debiéndose examinar si su conducta dio o no lugar a la privación de la misma:

"En este orden de ideas, es claro que la fiscalía cumplió con sus deberes funcionales en el ejercicio de la acción penal, al examinar con rigor las condiciones en las que se presentaron los hechos para establecer razonablemente la relación del aquí demandante con la conducta delictiva que se investigaba.

Así las cosas, la solicitud de la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad proferida en contra del señor Meneses Muñoz debe catalogarse como legal, razonable y proporcional, porque quedó acreditado que al momento de la captura existían criterios para inferir que el hoy demandante era el presunto autor del delito imputado, por lo tanto, se modificará la sentencia en lo que atañe a la responsabilidad patrimonial de Fiscalía General de la Nación y se denegaran las pretensiones de la demanda." (Sic para lo transcrito)

En consecuencia, de conformidad con lo anterior, para la Sala las pruebas que existían al momento de dictar la medida de aseguramiento contra la señora

revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y **UNIFÍCANSE** criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar:

- 1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;
- 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y,
- 3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.

En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.

CARMEN JUDITH MEBNDOZA ÁLVAREZ la comprometían como presunta copartícipe de los delitos de concierto para delinquir y hurto calificado agravado, es decir, su conducta contribuyó a que en su contra se adelantara la investigación que se le siguió, siendo obligación de la Fiscalía establecer dicha conducta punible, y si la presunta responsable era la autora de la misma, por lo que se considera que la hoy demandante debía soportar la medida restrictiva de la libertad, pues las decisiones adoptadas se encontraban respaldadas con suficientes medios probatorios allegados al proceso, tal como se señaló en párrafos anteriores.

Por tanto es dable indicar, que el material probatorio allegado permite concluir, que la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva ordenada contra la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ no fue injusta, así con posterioridad se hubiese precluido la investigación a su favor, toda vez que la actuación desplegada por la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal, correspondió al ejercicio del *ius puniendi* del Estado, convirtiéndose entonces, la privación de su libertad se itera, en una carga que proporcionalmente debía ser soportada.

Se advierte, que la presente decisión no busca afectar la inmutabilidad de la decisión que precluyó la investigación a la señora CARMEN JUDITH MENDOZA ÁLVAREZ, decisión que goza de efectos de cosa juzgada, sino que lo pretendido en este estadio judicial es dilucidar si de la privación de la libertad de la cual fue objeto la citada señora se infiere su carácter de injusto, arbitrario y desproporcionado, para establecer si efectivamente se causó un daño antijurídico del todo imputable a las entidades accionadas, el cual como ya se anotó no se logró comprobar.

En esas condiciones, la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Valledupar, en cuanto declaró la responsabilidad patrimonial de Fiscalía General de la Nación debe ser revocada, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

Finalmente, la apoderada de la Fiscalía General de la Nación, en su escrito de apelación, manifiesta inconformidad en cuanto a la condena en costas impuesta por el a quo, razón por la cual precisa la Sala, que si bien es cierto, el artículo 188 del C.P.A.C.A., en armonía con el artículo 365 del Código General del Proceso, disponen sobre la condena en costas tanto en primera instancia como en segunda, también lo es que de conformidad con el criterio asumido por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en providencia de fecha 23 de marzo de 2017, radicación No. 20001-23-39-000-2014-00263-01(0501-2016), el sentido de la norma no es imponer la condena en contra de una parte por el simple hecho de resultar vencida, sino que es deber del juez valorar las circunstancias que la justifiquen, es decir, establecer con base en lo probado en el proceso, si ésta realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a imponerla.

En consecuencia, en el presente asunto, si bien en primera instancia la parte demandada resultó vencida, también lo es que en el discurrir del proceso no se observó en aquella una conducta dilatoria o de mala fe que hiciera procedente la condena en costas, motivo por el cual este aspecto de la providencia de primera instancia también será revocado, y de contera por los mismos motivos, ésta no se impondrá en esta instancia, pues no se observa en las partes, conductas dilatorias en el proceso.

IX.- DECISIÓN.-

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Cesar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

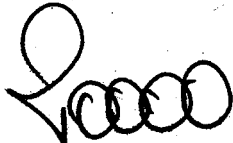
PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, el día 15 de diciembre de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en ninguna de las instancias.

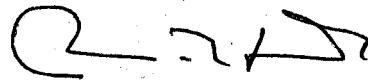
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

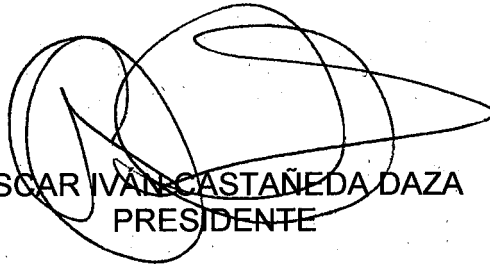
Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de Decisión No. 088, efectuada en la fecha.



JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
MAGISTRADO



CARLOS GUECHÁ MEDINA
MAGISTRADO



OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
PRESIDENTE