



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA (Segunda Instancia - Oralidad)

DEMANDANTE: JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - EJÉRCITO NACIONAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

RADICADO N°: 20-001-33-33-002-2016-00233-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 4 de abril de 2019 por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en la cual se negaron las súplicas incoadas en la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a la presentación de esta demanda, los siguientes:

2.1.- HECHOS.-

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL hizo el favor de transportar a su amiga YISELA QUINTERO MIELES hasta el barrio los Cortijos de Valledupar, el día 1° de septiembre de 2014.

La apoderada señaló que al llegar al barrio los Cortijos, y mientras la joven YISELA QUINTERO MIELES recibía un dinero de un sujeto, fueron detenidos por miembros del CTI de la Fiscalía y soldados de la Décima Brigada Blindada del Ejército Nacional en Valledupar, sindicándolos de ser extorsionistas.

Afirma que un miembro del Ejército Nacional fotografió al demandante en el momento de su captura y dio aviso a todos los medios radiales, escritos y redes sociales, sin verificar la identidad del joven, indicando que se constituyó un erróneo informe de inteligencia.

Detalla que al momento de su captura el joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL no presentaba ningún antecedente penal, ni denuncia en su contra o algún seguimiento por el presunto delito de extorsión.

Consecuente a esto, la apoderada aduce que con ocasión de la privación injusta de la libertad del joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL, se le causaron daños y perjuicios

tanto para la víctima directa como para su familia; aunado a que por la difusión masiva de la noticia de su captura con su fotografía afectó su buen nombre y honra.

Igualmente, manifiesta que los padres del actor solicitaron a todos los medios radiales y escritos que rectificaran la falsa noticia en la que se señaló al joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL de ser extorsionista, indicando que se trató de un error del CTI de la Fiscalía y de la Décima Brigada Blindada del Ejército Nacional en Valledupar, por haber incurrido en falla en la actividad de inteligencia, por falta de recolección, análisis y evaluación de información.

La apoderada aludió, que el Fiscal Primero Especializado – GUALA, dispuso la libertad del joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL, por cuanto no se encontraron elementos materiales probatorios ni evidencias para imputarle la conducta punible de extorsión.

Finalmente, concluye que los daños ocasionados por las entidades demandadas, se causaron debido a la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional como consecuencia del señalamiento público o la sindicación del joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL como extorsionista, a través de diferentes medios de comunicación.

2.2. -PRETENSIONES.-

En la demanda que nos ocupa se solicita que se declare administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los daños y perjuicios materiales e inmateriales causados al señor JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL y a su grupo familiar, por la captura como presunto extorsionista, de lo que se dio aviso a diferentes medios de comunicación que replicaron la noticia.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida el 27 de septiembre de 2016, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.¹

Posteriormente, con auto de fecha de 17 de noviembre de 2016 se admitió la reforma de la demanda, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.²

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

2.3.2.1.- NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL: Señaló que al estar JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL ejerciendo la actividad de conductor de la pasajera que recogió una extorsión, lo hace partícipe de ese hecho delictivo.

Índicó que el actor fue capturado en flagrancia, y que si bien el delito fue cometido por su acompañante, afirma que no son los organismos militares los que definen si capturan o no a una persona, ya que estos se limitan a poner a órdenes de las autoridades judiciales respectivas a los capturados, para que sean estas las que determinen lo que en derecho corresponda; por lo tanto, indica que no se puede endilgarle al Ejército Nacional responsabilidad extracontractual por la violación del buen nombre.

¹ Folio 112 (reverso)

² Folio 120 (reverso)

Destaca que nunca existió privación injusta de la libertad, porque el hoy demandante nunca estuvo retenido, y su situación jurídica fue resuelta dentro de las 36 horas posteriores a su captura.

Concluye que en el presente caso fue la misma víctima quien se expuso en los hechos materia de investigación, en virtud de los cuales se dio su aprehensión.

Propuso como excepciones i) Causal de exculpación probada – culpa exclusiva y determinante de la víctima, ii) Inimputabilidad del daño sufrido por las partes demandantes a la persona pública accionada – Ministerio de Defensa Nacional – Ejército Nacional, iii) Falta de carga de la prueba por parte de los demandantes.

2.3.2.2.- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Manifestó que el actor fue capturado en flagrancia mientras cometía el delito de extorsión; no obstante, se emitió a su favor la orden de libertad respectiva, al concluirse que no le asistía responsabilidad en dicha conducta punible.

En todo caso, indicó que el hoy demandante se expuso a las condiciones que propiciaron su captura.

La apoderada indica que no existió privación injusta, debido a que a favor del detenido fue expedida la orden de libertad inmediata por parte del Fiscal Primero Especializado, una vez se verificó que su conducta fue atípica.

Concluyó que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos

Propuso como excepciones i) Ausencia de responsabilidad por obrar en cumplimiento de un deber, ii) Hecho de un tercero respecto de los comunicados de prensa, iii) No hay nexo causal, iv) Ineptitud formal de la demanda por falta de los elementos que estructuran la pretensión de falla en el servicio.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 15 de febrero de 2011 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la que se saneó el proceso, se resolvieron las excepciones previas, se fijó el litigio, se decretó la práctica de pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas³

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: La etapa probatoria se surtió el día 7 de noviembre de 2018, fecha en la que se practicaron las pruebas decretadas y posteriormente se dio por terminado el periodo probatorio, corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para emitir su concepto si a bien lo tenía.⁴

2.3.5.- PRUEBAS: Con la presentación de la demanda fueron allegados elementos probatorios, de los cuales conviene destacar los documentos que se relacionan a continuación:

³ Folios 195-198 reverso

⁴ Folios 218-220 reverso

VÍCTIMA DIRECTA	VÍCTIMAS INDIRECTAS	PARENTESCO	PODER	REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO O DE GRABACIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONVIVENCIA
Jesús David Díaz Pretel	Patricia Pretel Martínez	Madre	Folio 4	Folio 10
	Oswaldo Díaz Rodríguez	Padre	Folio 4	Folio 9
Poder Folio 1 Registro civil de nacimiento Folio 2	Diego Andrés Díaz Pretelt	Hermano	Folio 11	Folio 13
	Kevin Hernando Díaz Pretel (lo representa Oswaldo Díaz Rodríguez y Patricia Pretel Martínez)	Hermano	Folio 4	Folio 7
	Luis Juventino Pretel Díaz	Abuelo materno	Folio 17	Folio 10
	Nuris Teresa Martínez de Pretel	Abuela materna	Folio 17	Folio 10
	Oswaldo Díaz Jiménez	Abuelo paterno	Folio 14	Folio 9
	Enilce María Rodríguez de Díaz	Abuela paterna	Folio 14	Folio 9

- Fotocopia de noticias de la captura del hoy demandante, emitidas por diferentes medios de comunicación (v.fls.20-26).
- Fotocopia de la Orden de Libertad expedida por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de fecha 1º de septiembre de 2014 (v.fls.27-28).
- Fotocopia de la solicitud presentada por la señora PATRICIA PRETEL MARTÍNEZ, tendiente a que los medios de comunicación que informaron la captura de su hijo, aclararan o rectificaran la información publicada (v.fls.29-30).
- Fotocopia del derecho de petición presentado por el joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL ante el Comandante de la Décima Brigada Blindada, en el cual solicitó se expidiera de inmediato una certificación sobre la conducta en la cual se le vinculó, y que este documento a su vez fuera enviado a los medios de comunicación y prensa para que difundieran la noticia (v.fls.30-34).
- Fotocopia del derecho de petición presentado por el joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL ante el Periódico AL DÍA, solicitando que rectificara la noticia en la que se indicó que fue capturado como presunto autor del delito de extorsión (v.fl.35).
- Fotocopia de la solicitud presentada por el joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL ante el Fiscal Primero Especializado JUAN CARLOS LINERO MORA, para que expidiera una certificación donde se indique que no se encuentra vinculado ni estuvo implicado dentro del presunto delito de extorsión (v.fl.36).

- Fotocopia de la certificación expedida por la FISCALÍA PRIMERA DELEGADA ANTE EL JUZGADO UNICO ESPECIALIZADO DE VALLEDUPAR, CESAR – UNIDAD GAULA, en la que se indicó que se dio la libertad inmediata al joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL el 11 de septiembre de 2014, por cuanto no se encontraron elementos materiales probatorios ni evidencias para imputarle la conducta punible de extorsión por la cual fue aprehendido (v.fl.37).
- Fotocopia de la Acción de Tutela presentada el joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL, el 12 de septiembre de 2014, por la vulneración de sus derechos fundamentales a la honra, buen nombre y a la rectificación, en contra de la DÉCIMA BRIGADA BLINDADA UNIDAD MILITAR en Valledupar, y los medios de comunicación MARAVILLA STERERO, RADIO GUATAPURÍ, y los periódicos AL DÍA, PAÍS VALLENATO, QUINTO PODER, ATL INNOVACIÓN (v.fl.s.48- 60).
- Fotocopia de la respuesta a derecho de petición No. 001868, expedida por las FUERZAS MILITARES DE COLOMBIA - EJÉRCITO NACIONAL, de fecha 19 de septiembre de 2014 (v.fl.s.61-62).
- Fotocopia de la noticia publicada por el periódico AL DÍA, en el que se rectificó la noticia sobre el joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL, así como la fotocopia de la respuesta emitida por el periódico EL HERALDO, informando la rectificación de la noticia relacionada con el hoy demandante (v.fl.s.63-66).
- Fotocopia de la historia clínica del joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL, expedida por la FUNDACIÓN INSTITUTO DE SALUD MENTAL DEL CARIBE (v.fl.s.68-79).
- Fotocopia del informe pericial sociológico del joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL, realizado en la entidad ATENCIÓN PSICOSOCIAL A VÍCTIMAS DEL CONFLICTO INTERNO (v.fl.s.80-86).
- Fotocopia de la historia clínica expedida por el Doctor MANUEL DE JESÚS ALTAMAR COLÓN, especializada en psiquiatría clínica y forense, del joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL (v.fl.s.118).
- Fotocopia del Oficio 1671 de fecha 7 de noviembre de 2018, expedido por el MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, en el que se informó sobre la captura en flagrancia del joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL (v.fl.s.223- 240).
- Fotocopia del oficio No. 0571 proferido por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el 1º de septiembre de 2014, el cual se informó a los Procuradores Regionales Delegados ante lo Penal sobre la captura en flagrancia del hoy demandante (v.fl.s.241-242).
- Fotocopia del informe pericial de clínica forense, proferido por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses Dirección Seccional Cesar, de fecha 1º de septiembre de 2014, relacionado con el joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL (v.fl.s.243).

En audiencia de pruebas se recolectaron los siguientes testimonios:

ALEXA VARGAS GÓMEZ:

"(...) PREGUNTA: ¿Es familia del señor Jesús David Díaz Pretel o tiene alguna relación de parentesco? RESPUESTA: Pues me considero como una tía de tantos años de conocerlo a él pero legalmente no. PREGUNTA: ¿Usted qué sabe de este proceso, por qué viene usted a declarar en la tarde de hoy? RESPUESTA: Porque conozco al niño desde hace años y sé que fue muy afectado y fue afectado para mí, en la sociedad en la que yo estoy lo conocen y lo catalogaron demasiado fuerte a él en la prensa. PREGUNTA: ¿Y qué le pasó al joven? RESPUESTA: Lo que le pasó fue una confusión por hacer un favor a una muchacha de acompañarla a ir a un lugar, más nada, eso fue lo que nosotros supimos, lo que sabemos de eso. PREGUNTA: ¿Usted cómo se entera de esa noticia? RESPUESTA: Me llamó mi prima Mari Flor me comentó y fuimos a ver lo que le había pasado al muchacho porque como somos muy cercanos siempre vamos de lo que le esté pasando a cada uno de nosotros. PREGUNTA: ¿Y qué le comentó? RESPUESTA: Que la señorita Yisela le pidió el favor una noche de que la acompañara y él fue a hacerle el favor de llevarla nada más pero él no sabía absolutamente que estaba pasando, que iba a hacer la muchacha. PREGUNTA: ¿Qué pasó? RESPUESTA: A él lo metieron en una extorsión como si él estuviera siendo partícipe cuando el muchacho no estaba en la situación, solamente fue un favor que le hizo a la muchacha. PREGUNTA: Yisel que usted dice ¿ella quién es, cómo la conoce, cómo llegó el joven a conocerla a ella? RESPUESTA: El muchacho Jairo, él tenía un estanco y la muchacha era una trabajadora de ahí, la conocemos porque ella nos servía el trago cuando llegábamos a tomar pero de amistad totalmente no. PREGUNTA: Usted dice que ella le pidió el favor para que la llevara ¿dónde la llevó? RESPUESTA: Si no me equivoco, fue por Los Cortijos. PREGUNTA: ¿Y alguna vez le comentó él qué iba a hacer por allá? RESPUESTA: No, de eso no sé. PREGUNTA: ¿Y cómo afectó esa noticia al joven que usted dice como si fuera su tía, qué le afectó? RESPUESTA: En el trabajo, cuando yo llegué tenían el periódico y como a él lo conocían leímos como el periódico se estaba expresando como si él fuera un delincuente y de ahí en adelante la gente lo miraba mal por la exageración que tenía la prensa. PREGUNTA: ¿En la prensa salió la foto de él, el nombre? RESPUESTA: Si señor, salió la foto y el nombre de él como extorsionista. PREGUNTA: Y frente a los familiares de él ¿qué pensaron, qué sufrieron? RESPUESTA: Los familiares todo fue muy triste porque un muchacho de bien de casa estuvo implicado en algo, lo implicaron en algo sin él estar, sin él ser el que haya hecho, el muchacho sin querer queriendo estuvo en el lugar equivocado con las personas equivocada. PREGUNTA: ¿Qué sabe usted si alguna vez la Fiscalía, el Ejército rectificó la noticia o pidió disculpas públicamente sobre la publicación de esa noticia, qué sabe usted? RESPUESTA: La verdad que no tengo claro pero lo que sé es que en el tiempo no hubo ninguna rectificación al público diciéndole que era una falla, era una equivocación. PREGUNTA: ¿Usted conoce cómo está conformado el grupo familiar del joven Jesús David Díaz Pretel? RESPUESTA: Por los hermanos, los papás y los tíos y los abuelos que él tiene. PREGUNTA: El nombre de los padres: RESPUESTA: La mamá se llama Patricia, el papá lo conozco solamente, lo he visto lo he tratado pero de nombre, siempre le digo padre a él y al abuelo siempre le digo el señor Pretel, conozco a la tía llamada Mara, también a la tía llamada Sandra, también a Diego, a los otros hermanitos que lo veo por fuera, no más. PREGUNTA: Sírvase informar al Despacho si usted tiene conocimiento, si esa información que fue dada a conocer en los medios radiales, escritos y en las redes sociales ¿afectó o tuvo algún impacto negativo en Jesús David y en el grupo familiar? RESPUESTA: Si tuvo bastante impacto, en el hecho de que el muchacho desde ese momento, a él no lo vimos, la gente cada vez que lo veían o lo miraban siempre llegaba a colación lo que le había pasado, eso le afectó a él en la sociedad porque la mayoría se le retiraron de sus amistades por lo mismo porque lo catalogaban de algo que no era, la familia si hubo mucha tristeza y le dañaron lo que es la vida social y moral al muchacho a Jesús David. PREGUNTA: Sírvase informar al Despacho ¿si Jesús David tuvo algún comportamiento diferente antes y después de los hechos narrados en la demanda? RESPUESTA: Antes que pasara eso Jesús David era muy hogareño, muy alegre, muy dado, muy servicial, después que le pasó eso él cambió en que no se le podía ver mucho, no podíamos salir con él y ya de pedirle un favor o algo ya él se retenía en decir no, cambió un

poco pero para el lado desfavorable. PREGUNTA: Sírvase informar al Despacho, si usted tiene conocimiento ¿en qué afectó las relaciones de Jesús David Díaz Pretel, ya sea familiar, social, estudiantil y económicamente? RESPUESTA: Afectó en lo social por las personas que lo conocían, en los estudios porque en el mismo estudio tuvo un tiempo que bajó en sus estudios y en la familia porque era un dolor que le causó a todos, moralmente que afectó a todo el mundo. PREGUNTA: ¿Por qué le consta esto? RESPUESTA: Porque siempre hemos tenido un acercamiento con él por la amistad que hay. PREGUNTA: ¿En qué hecho me puede mostrar usted que pueda indicar que si lo afectó académicamente o socialmente? RESPUESTA: Lo que más sé yo es que a mí me afectó porque la relación de amistad hubo mucho separamiento, no hubo ese constante diálogo por un tiempo con él, no lo veíamos en la casa pero sabíamos que era por el problema y le respetamos el espacio. En la tristeza que se le veía él, por ese proceso que él estaba llevando él cambió en su físico, en el ánimo que era muy distinto al joven didáctico que nosotros conocimos. PREGUNTA: ¿Y a la familia cómo le afectó? RESPUESTA: Les tocó mudarse, entre ellos se cerraron en la sociedad hasta que pasara, eso fue lo que yo vi en lo de la familia y muy poco se hablaba del tema para respetar los espacios”.

MARI FLOR MENDOZA GÓMEZ:

(...) PREGUNTA: ¿Qué sabe usted de Jesús David Díaz Pretel, quién es él, a qué se dedica, cómo lo conocía usted? RESPUESTA: Tuve conocimiento de ese caso que le sucedió a Jesús David, pues yo llevo aproximadamente más de 10 años conociéndolo y desde que es amigo mío es una persona muy sincera y muy honesta y dudo mucho de que él de pronto se haya prestado para ese ilícito de lo que acusaron en ese momento. Él es estudiante de ingeniería electrónica, yo a él lo conocí cuando estaba estudiando en el colegio, él estudió en el Instpecam, lo conocí por medio de una prima, de ahí comenzó la amistad con él, conocí a sus papás, a sus hermanos, son de muy buena familia, personas honestas, que desde hace muchos años me brindaron y me abrieron las puertas de su casa y doy fe que es imposible que Jesús se haya prestado para cometer algún acto, personalmente meto las manos por él. PREGUNTA: Cuando usted dice que lo conoció, estudió en el Instpecam, después estaba estudiando ingeniería ¿socialmente cómo era él o cómo es él? RESPUESTA: Una persona que para mí siempre ha sido un apoyo en cualquier circunstancia, Jesús siempre estaba ahí como mi amigo y lastimosamente cuando a él le sucedió eso, él cambió mucho, ya no salía y lo llamaba Jesús vamos a salir y nada él no quería salir pero entonces pienso que quizás le afectó mucho, a su familia le afectó bastante porque ya no era lo mismo, eso fue aproximadamente en el 2014 ya después de eso cambió todo, ya muy poco salimos y quizás él quiso cambiar varias cosas no sé por qué pero tal vez por eso. PREGUNTA: ¿Terminó sus estudios, tiene novia, juega futbol, va a discoteca, va a paseo, ha salido del país, qué sabe usted de eso? RESPUESTA: Sé que en este momento él está haciendo su tesis para graduarse, si de vez en cuando juega futbol aunque está gordo, si claro tiene novia y la conozco a ella. PREGUNTA: Actualmente Jesús David ¿es la misma persona que en el año 2014? Porque usted me dice que ya está en la tesis de sus estudios, me dice que juega futbol, que va a discoteca y hasta me dijo que está gordo ¿si afectó eso a él o ya superó la crisis? RESPUESTA: Para mí si le afectó porque personalmente la amistad con él ya no es la misma y yo digo que una persona que lo ven en un periódico con otras personas que hayan cometido ese tipo de actos a eso lo deja uno mucho que pensar porque muchas amistades me decían tu qué haces con un delincuente, un amigo tuyo salió en el periódico y sabían que yo siempre estaba con él para todas partes, salíamos juntos, mucha gente me veía con él, entonces eso sí afecta. PREGUNTA: Si nosotros hacemos un rastreo de Google ¿todavía aparece la noticia de él ahí registrada a nivel nacional a nivel mundial, territorial y departamental? RESPUESTA: Yo pienso que sí, porque eso salió hasta en redes sociales, incluso yo supe de esa foto porque mis compañeros de universidad me dijeron porque yo nunca había visto esa foto. PREGUNTA: ¿Usted conoce cómo está conformado el grupo familiar del joven Jesús David Díaz Pretel? RESPUESTA: Está conformado por el señor Chicho que nosotros le decimos de cariño, la señora Patricia Pretel, el hermano Diego que es el segundo y el tercero que es el Kevin que

es el menor. PREGUNTA: Sírvase informar al Despacho si usted tiene conocimiento de algún impacto que haya causado la situación vivida por Jesús David. RESPUESTA: Pues el impacto que yo veo que causó en él fue que dejó de compartir con sus amistades mucho pues del 2012 y 2013 ya no es lo mismo, estos años que han pasado del 2014 hasta la fecha de hoy ósea todo cambió. PREGUNTA: ¿El comporta miento antes y el de ahora es lo mismo? RESPUESTA: El comportamiento de antes al de ahora no es el mismo. PREGUNTA: Sírvase informar al Despacho ¿si usted aún continúa siendo la amiga de Jesús David? RESPUESTA: Si claro porque doy fe que él no es capaz de cometer algún acto delictivo. PREGUNTA: Sírvase informar al Despacho, ahorita hablamos de un impacto y usted dijo que si ¿indique en qué áreas se vio ese impacto? RESPUESTA: En sus estudios, él era un muchacho muy aplicado, muy inteligente y capaz y en ese momento bajó mucho en sus estudios universitarios, muchas veces me comentaba que le había ido mal en dicha materia entonces eso sí puede tener alguna noción negativa a lo que él estaba acostumbrado cuando estaba estudiando. PREGUNTA: ¿Y a la familia de él? RESPUESTA: Si claro, muchas veces yo hablaba con la mamá, se deprimía, con el papá muy poco pero si hablaba con la señora Patricia, me decía que no era lo mismo y que veía muy deprimido a Jesús David y con razón. PREGUNTA: ¿cuánto tiempo más o menos vio usted que Jesús Darío estuvo deprimido después de los hechos? RESPUESTA: Eso ocurrió en el 2014 más o menos como en septiembre, primeros días no recuerdo muy bien, yo me pude dar cuenta que Jesús cambió porque yo tuve un accidente y Jesús David era el que a mí me pasaba algo y era el primero que iba verme y en ese momento cuando yo me accidenté, él llegó a verme fue cuando yo estaba en la casa. PREGUNTA: ¿Qué supo usted de la detención del señor Jesús David Díaz? RESPUESTA: Pues lo que supe fue lo que salía en el periódico por una extorsión, sin embargo yo fui y estuve con él cuando lo detuvieron y me dirigí hacia donde él estaba y obviamente no me lo dejaron ver sino a los familiares, después supe que había acompañado a una amiga y los capturaron ahí en un parque. PREGUNTA: ¿y en relación a eso que acompañó a una amiga, qué más sabe, por qué la acompañó, por qué estuvo en ese lugar, si él se lo dijo o supo por la prensa, qué sabe usted del origen de la detención como tal? RESPUESTA: No sé más nada de esa detención. PREGUNTA: Usted manifestó que estuvo en la detención, podía explicarnos si lo sabe ¿cuántos días duró la detención de Jesús Darío? RESPUESTA: Creo que duró como al medio día, en la noche, un día más o menos. PREGUNTA: ¿A qué hora si usted lo sabe detuvieron a Díaz Pretel? RESPUESTA: Pues yo me enteré al medio día, tipo 12:30. PREGUNTA: Y a qué hora si lo sabe ¿le dieron la libertad? RESPUESTA: Desconozco el horario que le dieron la libertad, ya me había retirado cuando él aún estaba detenido. PREGUNTA: Usted manifestó en respuesta dada que un día ¿de ese día probablemente si lo sabe, le dieron la libertad? RESPUESTA: En las horas de la noche”.

JAIRO ALONSO PÉREZ TORRES:

“(…) PREGUNTA: ¿Usted conoce y desde cuándo conoce al joven Jesús David Díaz Pretel? RESPUESTA: Lo conozco alrededor del año 2005 - 2006 más o menos. PREGUNTA: ¿Dónde lo conoció usted? RESPUESTA: En el colegio, estudiaba en el mismo colegio que yo, en otro grado pero en el mismo colegio. PREGUNTA: ¿En qué colegio? RESPUESTA: Instpecam. PREGUNTA: Usted conoce si el señor Jesús David Díaz Pretel ¿tiene mamá, papá, hermanos, tíos sobrinos, quiénes son ellos, cómo se llama, cómo se conforma su núcleo familiar? RESPUESTA: Tiene su padre y su madre y 2 hermanos creo que son que viven con él, sé que tiene su abuela que vive en el San Joaquín más o menos, no conozco a toda la familia pero sí. PREGUNTA: ¿Cómo se llaman los papás? RESPUESTA: Su hermano se llama Diego, el otro no me sé el nombre, más he tratado con él, con la familia muy poco. PREGUNTA: Usted ha dicho que ha tratado muy poco con los familiares ¿es cierto? RESPUESTA: Es cierto. PREGUNTA: ¿Qué pasó el día de los hechos, si usted sabe? RESPUESTA: Pues solo sé que una amiga le pidió el favor que la acompañara, que la llevara a un sitio y ahí fue donde procedieron a hacerle captura. PREGUNTA: La señora María Flor dijo que él era estudiante de universidad ¿es mototaxista o tenía empresa de servicio de transporte, qué sabe usted de Jesús David para esa época a qué se dedicaba? RESPUESTA:

Estudiante de ingeniería de la Universidad Popular del Cesar. PREGUNTA: ¿Usted conoce a la amiga de él, que llevó por el parque Los Cortijos? RESPUESTA: Sé quien es, era una amiga nada más, amiga de él, conocida mía. PREGUNTA: ¿Y ella qué se dedicaba? RESPUESTA: Ella trabaja en un establecimiento de comercio, en un bar creo. PREGUNTA: ¿Usted sabe si Jesús David al conoció ese día o ya tenía tiempo de haberla conocido? RESPUESTA: No, yo sé que si la conocía desde hace tiempo, hace algunos meses más o menos. PREGUNTA: Si sabe y le consta ¿si Jesús David ya terminó, se graduó de lo que estaba estudiando? RESPUESTA: Sé que terminó el pensum académico y está realizando su proyecto de grado. PREGUNTA: Si sabe y le consta ¿si trabaja o no trabaja, si le han rechazado su hoja de vida y cuáles son los motivos que le han rechazado la hoja de vida? RESPUESTA: Sé que en el momento no se encuentra trabajando solamente. PREGUNTA: Usted hace poco manifestó que no recuerda los nombres de los padres ¿pero ha visitado a Jesús David en la casa de él? RESPUESTA: Si señora, lo he visitado en múltiples ocasiones. PREGUNTA: ¿Osea que si identifica a los padres, a la mamá y al papá de Jesús David? RESPUESTA: Si señora, los identifiqué plenamente incluso he tenido conversaciones con ellos. PREGUNTA: Antes de los hechos de la presente demanda ¿usted se había reunido con el grupo familiar de Jesús David? RESPUESTA: Si, si había tenido contacto con la mamá y los hermanos porque los hermanos habían estudiado en el Instpecam, departíamos en algunos momentos. PREGUNTA: De ese conocimiento que usted ha manifestado ¿si usted ha observado que exista una diferencia en el comportamiento de su grupo familiar y de Jesús David antes y después de los hechos? RESPUESTA: Si señora, antes de la ocurrencia de los hechos era muy abierto, incluso yo llegué ir a una que otra reunión en su casa pero después de la ocurrencia de los hechos fueron más cerrados a las amistades, a compartir y a eso. Después de la ocurrencia de los hechos pues ya no tenía conocimiento de reuniones, muy poco contacto tenía con ciertas amistades, más bien las amistades cambiaron tanto con él y la familia. PREGUNTA: ¿De qué manera observó usted el cambio de las amistades con Jesús Darío y su grupo familiar? RESPUESTA: En cuanto a las amistades pues que los miraban un poco mal, especulaban y hacían comentarios, ya no había esa misma cercanía o amabilidad o aceptación de los vecinos para con ellos. PREGUNTA: Sírvase informar Al Despacho ¿si en la actualidad usted sigue siendo amigo de Jesús David? RESPUESTA: Si señora, nosotros seguimos con la amistad, seguimos siendo amigos. PREGUNTA: ¿La persona que aparece en el periódico es Jesús David Díaz Pretel? RESPUESTA: Si señor Juez, es Jesús David Díaz Pretel. PREGUNTA: ¿Y los títulos que aparece en el titular? RESPUESTA: Dice "La Fiscalía dice que Díaz Pretel no es cómplice en la extorsión, excluido como eventual extorsionista" dice el periódico".

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

2.3.6.1.- La apoderada de la parte demandante, presentó alegatos de conclusión, en el que indicó que no existen elementos que permitan concluir que el hoy demandante tenía pleno conocimiento de la presunta extorsión que estaba realizando su amiga.

Destacó que el informe pericial que obra en el plenario no puede tenerse como una confesión del joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL, debido a que no es un documento suscrito o firmado por él, y corresponde a una narración de la funcionaria del Instituto de Medicina Legal.

2.3.6.2.- El apoderado del NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL presentó alegatos de conclusión, reafirmando lo indicado en la contestación de la demanda.⁵

⁵ Folios 253-263

2.3.6.3.- Por su parte la apoderada de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, presentó alegatos de conclusión, manifestando que no se logró demostrar responsabilidad patrimonial por parte de dicha entidad por presunta privación injusta, captura irregular o falla en el servicio en relación con el joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL, indicando que no existe el daño antijurídico que alude el apoderado del demandante.⁶

Adicionalmente, señala que la Fiscalía se limitó al ejercicio de sus funciones, específicamente a la investigación de los hechos constitutivos de delito, e indica que existió culpa exclusiva de la víctima.

Frente al despliegue periodístico que se presentó, señala que la información fue expedida por medios de comunicación, que nada tienen que ver con la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, considerando esta situación como hecho de un tercero, siendo este un eximente de responsabilidad.

Señala que la Fiscalía no realizó imputación por el delito de extorsión, y en consecuencia, ordenó la libertad inmediata a favor del capturado, indicando además que no tuvo nada que ver con la difusión de la noticia en los medios de comunicación.

La apoderada arguye que en este caso la víctima está en la obligación de soportar la detención preventiva, como compensación de la vida en comunidad y contribución a la recta administración de justicia.

En cuanto al reconocimiento de perjuicios solicitados, la apoderada concluye que no se ajustan a derecho, por cuanto la víctima no estuvo injustamente privada de la libertad, y además agrega que en la demanda no se hizo alusión a la afectación sufrida por los demandantes, tanto material como moralmente.

2.3.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

III.- SENTENCIA APELADA.-

El JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, mediante sentencia de fecha 4 de abril de 2019 desestimó las pretensiones de la demanda, de conformidad con los argumentos que se resumen a continuación:

Frente al estudio del caso sub examine, estableció en primera medida que la decisión de ordenar la libertad del señor JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL obedeció a que éste no conocía la acción que realizaba, ni pretendía lesionar ni poner en riesgo el bien jurídico del patrimonio y libertad del denunciante.

Consideró que en este caso se configuró la causal de exoneración denominada culpa exclusiva de la víctima, ya que el daño no es predicable de la administración, sino del proceder activo u omisivo de la propia víctima.

Así mismo, concluyó que la privación de la libertad de que fue objeto el actor no tuvo el carácter de injusta, arbitraria, ni desproporcionada, por lo que no se le puede atribuir responsabilidad patrimonial a las entidades demandadas.

⁶ Folios 264-267 (reverso)

Destacó que la expedición de la orden de libertad no es título suficiente para probar todos los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad y de acuerdo al material probatorio allegado, convirtiéndose dicha medida en una carga que proporcionalmente debía ser soportada.

IV.- RECURSO INTERPUESTO.-

La apoderada judicial del joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL Y OTROS, interpuso recurso de apelación en el que manifestó que el Aquó desvió el título de imputación reclamado en el presente proceso, habiendo analizado el de privación injusta de la libertad, cuando en el libelo de la demanda se invocó la responsabilidad objetiva por riesgo excepcional como consecuencia del señalamiento público del actor⁷.

Manifestó que la sindicación de extorsionista presentada en los medios de comunicación, le generó a los demandantes perjuicios causados por el erróneo informe de inteligencia o por el ejercicio de la actividad material de inteligencia.

La apoderada destacó que las pruebas presentadas en el proceso son el soporte para demostrar el daño antijurídico y la imputabilidad, indicando que si existió el daño al buen nombre y la honra del joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL, el cual afirma lo ocasionó el EJÉRCITO NACIONAL al emitir el comunicado de prensa, sin verificar sus antecedentes, y además sin corroborar si estaba involucrado en el ilícito que se estaba investigando.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

Mediante auto de fecha 15 de agosto de 2019 el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR admitió el recurso de apelación interpuesto, ordenando notificarle personalmente al Ministerio Público, trámite que se surtió en debida forma.⁸

Posteriormente, mediante auto de fecha 11 de septiembre de 2019 se ordenó correr traslado a las partes por un término común de 10 días para alegar de conclusión y al Ministerio Público por 10 días más para que emitiera su concepto.⁹

5.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

5.1.1.- La apoderada de la parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

5.1.2.- Igualmente la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no presentó alegatos de conclusión dentro del término visible.

5.1.3.- NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – EJÉRCITO NACIONAL: Reiteró los argumentos expuestos en el transcurrir del proceso, resaltando que el hoy demandante se encontraba realizando un favor de transporte personal en una motocicleta, circunstancia que no lo exime de responsabilidad en la captura por el hecho delictivo de extorsión, debido a que se expuso en los hechos materia de investigación¹⁰.

⁷ Folios 286-297

⁸ Folios 302

⁹ Folio 305

¹⁰ Folios 309-310

VI.-CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

VII.- CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 4 de abril de 2019, conforme a las siguientes precisiones:

7.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer el recurso de apelación propuesto en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO 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 Administrativo.

7.2.- CUESTIÓN PREVIA.-

El artículo 18 de la Ley 446 de 1998, establece los requisitos para determinar la prelación para dictar sentencia, lo que implica que resulta obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin, sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal.

Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público, en atención a su importancia jurídica y trascendencia social.

Atendiendo entonces la naturaleza de este caso, en el que se discuten asuntos frente a los que se han emitido sentencias de unificación, se procederá a emitir la sentencia correspondiente, modificando el orden de los procesos que se encuentran en turno para fallo.

7.3.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

Debe esta Corporación establecer en esta oportunidad, si la sentencia adoptada en primera instancia por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR el 4 de abril de 2019, se encuentra ajustada a derecho al negar las súplicas de la demanda, en la que se reclamó la indemnización de los perjuicios ocasionados con la vulneración del derecho al buen nombre del joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL, al haber sido capturado por el presunto delito de extorsión, de lo cual se dio aviso a diversos medios de comunicación que publicaron el hecho noticioso; o si por el contrario, le es atribuible responsabilidad administrativa a las entidades demandadas por los daños que alegan padecieron tanto el hoy demandante como su núcleo familiar.

7.4.- DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.-

El artículo 90 de la Constitución Política consagra el fundamento jurídico de la responsabilidad administrativa. Esta norma señala: *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas"*.

La anterior disposición Constitucional fija los presupuestos para que sea viable la declaración de responsabilidad de una entidad pública, por una actuación que haya dado lugar a la producción de un daño. Estos requisitos son: a) el daño antijurídico; y b) la imputación del mismo al Estado.

Con respecto al daño, podemos decir que consiste en la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la angustia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, o en su patrimonio. Pero para que haya lugar a responsabilidad, el daño debe ser antijurídico, es decir, causado por un comportamiento irregular de la administración, o por una conducta que, aunque regular, sea lesiva del principio constitucional de la igualdad frente a las cargas públicas, derivación del principio general de igualdad ante la ley. Por daño antijurídico debe entenderse aquel que quien lo sufre no está obligado a soportarlo.

Así las cosas, el Estado responde patrimonialmente por la actividad judicial, cuando se produzcan daños antijurídicos que le sean imputables, entre otros casos por privación injusta de la libertad. Es así como el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala: *"Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios"*.

La Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-037 de 1996 en la cual declaró la exequibilidad de dicha norma indicando: el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de tal forma que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.

Al respecto y sobre el mismo particular, el Consejo de Estado mediante sentencia de abril 4 del 2002 expediente 13.006, señala que respecto a la interpretación del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, sobre privación injusta de la libertad, se han fijado dos posiciones: a) tesis subjetiva o restrictiva, condiciona la mencionada responsabilidad del Estado en cuanto a la conducta, a que la imputada esté fundada en decisiones jurisdiccionales arbitrarias y abiertamente ilegales; b) tesis objetiva o amplia, acepta la responsabilidad en los casos señalados en la norma (artículo 414 del CPP¹¹), sin necesidad de valorar la conducta del juez o de la autoridad que dispuso la detención. En la sentencia citada se admite esta última tesis:

"b) En la segunda tesis jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado causada en detención preventiva, "objetiva o amplia" se sujeta esta responsabilidad y en cuanto la conducta imputada a que la persona que ha sido privada de la libertad y que posteriormente ha sido liberada como consecuencia de una decisión de autoridad competente, ésta haya sido fundamentada en que el hecho no ocurrió, o no le es imputable o que no constituyó

¹¹ "ARTÍCULO 414. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituya hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido imputada siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave."

conducta punible, sin necesidad de valorar la conducta del juez o de la autoridad que dispuso la detención.

La Sala adoptó la última posición jurisprudencial mencionada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1.991 y mediante la interpretación del artículo 414 del Decreto-Ley 2.700 de 1991, expresó que bastaba la demostración de la antijuricidad del daño imputable a la administración para que se configurara la responsabilidad patrimonial del Estado, sin que fuera menester la evaluación de la conducta del funcionario judicial y la de comprobación de si la misma era errada, ilegal, arbitraria o injusta. Los principales lineamientos de esta jurisprudencia están contenidos en las siguientes providencias:

c) Posición actual de la Sala:

La Sala reitera lo manifestado en la sentencia proferida el día 27 de septiembre de 2001, porque considera que en estos eventos la responsabilidad del Estado existe cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de un sujeto que fue absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, de manera que si un sujeto es privado de la libertad en desarrollo de una investigación penal y posteriormente liberado mediante providencia judicial en la que se resuelve desvincularlo del proceso penal, los daños que demuestre y que deriven de la detención deben serle indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos.

Dicho en otras palabras, cuando una persona es privada de la libertad por virtud de decisión de autoridad y luego puesto en libertad por la misma autoridad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, ya sea porque el hecho imputado no existió, o porque el sindicado no le cometió o porque el hecho no es punible, si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, este daño es indiscutiblemente antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

No es necesario, generalmente, demostrar la existencia de una decisión errónea; conforme a lo expuesto, la Sala encuentra que una providencia judicial proferida conforme a la ley que prevé y regula la detención preventiva, puede causar un daño antijurídico, cuando en el curso de la investigación penal no se desvirtúa la presunción de inocencia del sindicado que, en cumplimiento de dicha providencia, ha sido privado de la libertad.

Se precisa igualmente que no es de recibo el argumento, aducido por el Tribunal, según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la investigación preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la convención de derechos humanos y en nuestra carta magna, en particular el in dubio pro reo. Al efecto cabe tener en cuenta que la Sala consideró, en sentencia proferida el 18 de septiembre de 1.997 que: "No puede aceptarse que la falta de actividad probatoria por parte del Estado la tengan que soportar, privados de la libertad, los sindicados, cuando precisamente del cumplimiento a cabalidad de dicha función depende el buen éxito de la investigación y desde luego solamente con una adecuada prueba, indicio grave de responsabilidad, se repite era procedente la imposición de la medida de aseguramiento"¹²

¹² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Privación injusta de la libertad. Sentencia de abril 4 de 2002. Expediente 13.606 Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

De la sentencia reseñada se extrae también que la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, procede cuando se cumplen los siguientes supuestos:

- ✓ Debe aparecer probado que la persona fue efectivamente detenida de manera preventiva por decisión de autoridad;
- ✓ Debe encontrarse demostrado que el detenido ha sido exonerado mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante providencia equivalente;
- ✓ La decisión absolutoria debe fundarse en que el hecho no existió, en que el sindicado no lo cometió o en que el hecho que realizó no era punible;
- ✓ Debe encontrarse demostrado en el proceso que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad han padecido daños; y,
- ✓ Debe establecerse que el sindicado no haya determinado su detención con su conducta dolosa o gravemente culposa.

Cuando se produce la exoneración del sindicado, dice la providencia en cita, "... [p]or sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, la privación de la libertad resulta siempre injusta, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar. [...]". Sic.

Dicha responsabilidad es objetiva en la medida que no requiere la existencia de la falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de si en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial, y no es posible la exoneración de la responsabilidad de la administración con la sola prueba de diligencia que en este caso se traduciría en la demostración de que la providencia estuvo ajustada a la ley.

Recientemente el Consejo de Estado¹³ ha concluido sin ambages acerca de la existencia de responsabilidad del Estado por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales; cuando posteriormente se exime de responsabilidad al sindicado, bien sea porque se dé alguna de las hipótesis del artículo 414 del CPP – esto es, que el hecho no existió, no era constitutivo de delito, o el acusado no lo había cometido – o simplemente, que no pudo desvirtuarse con toda certeza la presunción de inocencia que protege al ciudadano.

Indicó la citada Corporación que se estaría en estos casos, ante la necesidad de diferenciar entre una decisión *legal* - la que ordena la detención preventiva – pero que a la postre se revela *equivocada*, pues si bien se trata de una situación en que la ley autoriza, con el propósito de proteger a la colectividad y garantizar el cumplimiento de una sentencia eventualmente condenatoria, la vulneración al derecho fundamental a la libertad aunque no se encuentre demostrada la responsabilidad del sindicado, cuando esta demostración termina por no producirse y la decisión, por el contrario, es absolutoria, el error en que se incurre saltá a la vista¹⁴ y debe entonces pasar a analizarse si se ha producido un daño antijurídico.

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. privación injusta de la libertad. Sentencia de diciembre 4 de 2006. Expediente 13.168 Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ HERNANDEZ HENRÍQUEZ, Alier Eduardo, "Responsabilidad extracontractual del estado colombiano". Citado por Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Privación injusta de la libertad. Sentencia de diciembre 4 de 2006. Expediente 13.168 Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

En la providencia que venimos citando, el Consejo de Estado recoge una vieja expresión en virtud de la cual algunos sectores de la comunidad jurídica habían llegado a sostener, en forma ligera, que el verse privado de la libertad ocasionalmente era una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo. Definitivamente no puede ser así, dijo la Corporación, puesto que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática, por consiguiente, mal puede afirmarse que perder la libertad, pueda considerarse como una carga pública normal. Carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resulten necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

Concluye la providencia citada que no es posible generalizar y que, en cada caso concreto, corresponderá al juez determinar si la privación de la libertad fue más allá de lo que razonablemente debe un ciudadano soportar para contribuir a la recta administración de justicia, imponiéndose, ineludiblemente, la máxima cautela antes de calificar cualquier limitación a la libertad como una mera carga pública que los individuos deben soportar por el hecho de vivir en comunidad.

En conclusión la última tendencia, tesis que ha sido reiterada recientemente, amplió, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad más allá de los tres supuestos normativos del anterior Código de Procedimiento Penal e incluso, en eventos en los que el sindicado fue absuelto al aplicar el principio del *in dubio pro reo*, o por falta de pruebas, pues si bien es cierto el Estado tiene el deber jurídico de investigar, el ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar la privación de la libertad que es uno de los derechos de mayor protección en el Estado Social de Derecho (artículos 1º, 2º y 16 de la Constitución).

Conforme a lo expresado, para el Consejo de Estado es evidente que, con posterioridad a la vigencia de los artículos 90 de la Constitución y 414 del Decreto 2700 de 1991, y aun luego de la derogatoria de esta norma, la interpretación literal y teleológica de esas disposiciones evidencia el deber del Estado de reparar los daños antijurídicos causados por la privación de la libertad cuando el proceso penal ha terminado, por ejemplo, en absolución por aplicación del principio del *in dubio pro reo*, por deficiencias probatorias o porque el hecho punible no existió.

Aunado a lo anterior, debe destacarse 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 o por no haber interpuesto oportunamente los recursos de ley, tal y como lo prevé el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que es del siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 70.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.- El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando éste haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado." -Sic-

7.5.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

Procede esta Corporación a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas decretadas y allegadas a éste, adoptar la decisión que en derecho corresponda, señalando de antemano que se confirmará la sentencia recurrida, con fundamento en lo siguiente:

- En primera medida, se ha constatado que las entidades demandadas actuaron en el marco de sus funciones legales y constitucionales.
- De otro lado, porque a juicio de esta Sala de Decisión, el procesado influyó con su conducta en que fuera capturado por el presunto delito de extorsión, de lo cual se dio aviso a diferentes medios de comunicación que publicaron la noticia de su aprehensión.

De las pruebas aportadas en forma legal y oportuna al plenario, se tiene que el joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL fue capturado el 1º de septiembre de 2014 sindicado del delito de extorsión, siendo resuelta su situación jurídica el mismo día, al expedirse su boleta de libertad.

El actor fue capturado cuando transportó en una motocicleta a una amiga hasta el barrio Los Cortijos, quien se dirigió a ese sitio a cobrar el dinero de una extorsión.

De este modo, se dio aviso a los medios de comunicación del operativo y la captura del hoy demandante, y la Fiscalía General de la Nación inició la investigación a que había lugar, en consideración a la gravedad de los delitos presuntamente cometidos, lo que imponía adelantar las actuaciones necesarias con el fin de aclarar la participación del accionante en los hechos que se le endilgaron.

Dentro del término de 36 horas siguientes a la captura del joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL, la Fiscalía General de la Nación concluyó que éste no participó en la comisión de delito alguno, calificando su conducta como atípica, por lo que dispuso su libertad inmediata.

Llama la atención de la Sala, que el joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL, contrario a lo afirmado por los testigos en la etapa probatoria, afirmó en el reconocimiento médico legal que se le efectuó en el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses que tenía conocimiento de lo sucedido en el momento de su captura, indicando textualmente lo siguiente:

"(...) que habíamos quedado con un arreglo con el abogado, por una violación y quedaron que ella no quería hacer la denuncia y acordó el abogado dar un monto para subsanar la falta, el abogado quedo en un acuerdo con esa persona (...)" -Sic-

En todo caso, el joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL omitió el deber legal que le asiste a todos los ciudadanos, de poner en conocimiento de las autoridades el delito que consumaba la persona que transportaba, ya que resulta contrario a la lógica y la sana crítica, que no conociera la situación por la que atravesaba su amiga, y el motivo de su traslado al parque de Los Cortijos, lo que resulta reprochable y es motivo suficiente para concluir que su actuar fue omisivo e imprudente, exponiéndose a consecuencias adversas, como las que en efecto padeció.

En lo que respecta al actuar de las entidades demandadas, por un lado no se encuentra anomalía en la conducta desplegada por el EJÉRCITO NACIONAL, ya que luego de efectuar una captura en flagrancia dieron aviso a los medios de comunicación de dicho logro, circunstancia que posteriormente fue aclarada, en el sentido de establecer que al joven detenido no le asistía responsabilidad en la conducta reprochable por la que fue aprehendido.

De otro parte, la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN fue eficiente y oportuna, ya que dentro de las 36 horas siguientes a la detención del hoy

demandante, llegó a la conclusión que su conducta fue atípica, ordenando su libertad inmediata.

En conclusión, y luego de analizar las etapas surtidas en el trámite de la investigación penal enunciada previamente, se constató que las entidades demandadas actuaron en marco de sus funciones legales y constitucionales, lo que implica que la aprehensión de que fue objeto el hoy demandante, no puede ser considerada injusta.

En efecto, la divulgación de la captura tampoco podría ser considerada irregular, ya que se informó a los medios de comunicación de una actuación legítima, que se llevó a cabo porque el hoy demandante influyó con su conducta omisiva e imprudente en que se materializara, por lo que le asiste la obligación de soportar las consecuencias que se hayan derivado de la misma.

Debe hacerse claridad que dado el carácter especial del presunto delito cometido, y el grado de afectación capaz de generar en el interés superior de la sociedad, se imponía a las autoridades la adopción de decisiones y actuaciones prontas, justas y garantistas, así como de emitir los comunicados de prensa a que hubiera lugar, situación que se reitera fue aclarada.

Así las cosas, considera esta Corporación que en el presente asunto no se encuentran acreditados los elementos exigidos para declarar administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación, pues quedó demostrado que el actuar tanto de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como del EJÉRCITO NACIONAL, se dio en razón a las exigencias investigativas y punitivas que impuso el legislador en tratándose de este tipo de delitos.

Por tanto, si existían elementos suficientes para considerar razonable y proporcional la decisión de capturar al procesado, quedando demostrado con ello que las entidades demandadas actuaron en ejercicio legítimo de los poderes reconocidos al Estado.

Como argumento final, resulta necesario reiterar que a juicio de esta Corporación, el joven JESÚS DAVID DÍAZ PRETEL influyó con su conducta en que se adelantara en su contra la investigación penal de la que se dio aviso a los medios de comunicación, ya que transportó en una motocicleta a una persona que iba a cometer un delito grave contra el patrimonio y la seguridad de un tercero; y pese a que no se demostró su vinculación con el delito que le fue endilgado, debía soportar las consecuencias que se derivaran de la actuación punitiva del Estado.

Trayendo a colación la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁵, se ha sostenido que la exoneración de la responsabilidad, relativa al rompimiento del vínculo causal, solo tendría lugar cuando la detención haya sido causada por la propia víctima, o cuando ésta haya sido provocada por el dolo o culpa grave del mismo detenido, en cuyo evento no habría lugar a indemnización, circunstancia que a juicio de la Sala se aplica también al presente asunto.

En este sentido, una orden de libertad no es título suficiente para probar todos los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad y para descartar las eventuales causales de exoneración de responsabilidad, en tanto se estaría negando la independencia y autonomía no sólo

⁺¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 15 de octubre de 2008. Expediente 521012331000-1996-07869-01 (16636). Consejera Ponente: Dra. Myriam Guerrero de Escobar.

del juez sino de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no se regiría por la sana crítica desconociéndose la primacía del derecho sustancial, ya que su decisión quedaría atada única y exclusivamente a la decisión del juez penal; con lo cual se desconocería la naturaleza, objeto y fines propios del proceso administrativo, los cuales son diferentes a los del proceso penal, el cual se encargará de establecer la responsabilidad penal del sindicado y no la responsabilidad patrimonial del Estado.

En síntesis, el procesado influyó con su conducta en que fuera capturado por el presunto delito de extorsión, de lo cual se dio aviso a diferentes medios de comunicación que publicaron la noticia de su aprehensión.

7.6. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

Así las cosas, esta Corporación CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 4 de abril de 2019, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda, atendiendo a las consideraciones expuestas previamente.

7.7.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULOS 188 CPACA y 365 y 366 DEL CGP.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al criterio de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹⁶, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁷.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹⁶ «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

¹⁷ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.
2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.
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.
4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.
5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.
6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.
7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.
8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Subrayado fuera del texto original).

RESUELVE

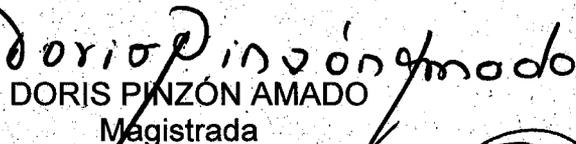
PRIMERO: CONFÍRMESE la sentencia proferida por el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 4 de abril de 2019, en el que se negaron las súplicas incoadas en la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin constas en esta instancia.

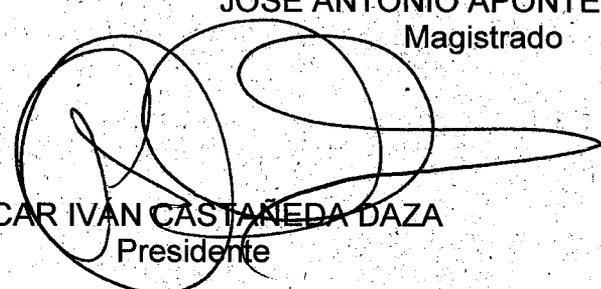
TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Este proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 152.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVAN CASTAÑEDA DAZA
Presidente