



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, treinta y uno (31) de marzo de dos mil dieciséis (2016).

Medio de Control: Reparación directa

Demandante: Elvia Lucía Barreto Jiménez y otros

Demandada: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional

Radicación: 15238-33-33-001-2013-00026-00

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Fue promovida el día 11 de abril de 2013 por los señores: Elvia Lucía Barreto Jiménez, Mauricio Cuevas Camargo, Juan Esteban Cuevas Barreto, Oscar Leonardo Cuevas Barreto y Daniel Mauricio Cuevas Barreto, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional.

1.1. Pretensiones

Se resumen así:

1) Que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a la Nación-Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, por falla del servicio de la Policía Nacional, consistente en el daño antijurídico derivado de la privación injusta de la libertad, por el defectuoso funcionamiento de la actividad de policía y la forma irregular del procedimiento de captura.

2) Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada a pagar a los demandantes a reparar los perjuicios morales (subjetivos y objetivados) que sufrieron los demandantes con la detención arbitraria de la señora Elvia Lucía Barreto Jiménez y consecencialmente con la detención de los menores así: para Elvia Lucía Barreto Jiménez el equivalente a 100 SMLMV, para José Mauricio Cuevas Camargo el equivalente a 50 SMLMV, para Daniel Mauricio Cuevas Barreto el equivalente a 50 SMLMV, para Juan Esteban Cuevas Barreto el equivalente a 100 SMLMV y para Oscar Leonardo Cuevas Barreto el equivalente a 100 SMLMV.

3) Que la entidad demandada ofrezca disculpas públicas a la señora Elvia Lucía Barreto Jiménez y su familia.

1.2. Hechos:

Se resumen de la siguiente forma:

1) Da cuenta la demandante que el día 20 de febrero de 2011 a las 10:00 a.m., viajaba en compañía de sus menores hijos Juan Esteban y Oscar Leonardo, en un vehículo de servicio público de Duitama a Santa Rosa de Viterbo, cuando en un retén de la Policía, instalado frente

a la Cámara de Comercio con el fin de pedir documentos, y una vez verificada la cédula de ciudadanía de la señora Elvia Lucía Barreto Jiménez, los agentes le informaron que debía bajarse del vehículo y quedaba detenida, pues en su contra figuraba orden de captura.

2) Refiere además que ante la situación precitada, quedaron desconcertados y angustiados, por lo que les manifestó a los agentes que debía existir un error, por cuanto nunca ha estado involucrada en ningún proceso judicial, al tiempo que les pidió que no la detuvieran en consideración a la presencia de sus menores hijos, pero sus ruegos no surtieron efectos, siendo trasladados en la patrulla a la Estación de Policía de Duitama, a pesar de haberles pedido que esperaran que su esposo llegara a recoger a los niños.

3) Agrega que en la Estación de Policía de Duitama fue detenida en el calabozo, mientras que los niños fueron recibidos por su esposo, quien los encontró muy asustados, traumatizados y llorando, por el procedimiento que habían soportado y porque a su progenitora no la dejarían ir con ellos. Expone igualmente que durante el resto del día le permitieron permanecer en el patio de la Estación, en compañía de su esposo y dos de sus hijos. A las 8:00 p.m., se acostó en una colchoneta, donde pasó una noche tormentosa, pues no pudo dormir por lo que estaba pasando.

4) Señala que al día siguiente, lunes 21 de febrero de 2011, a las 8:15 a.m., fue trasladada en la patrulla de la policía al edificio de los juzgados y escoltada hasta el tercer piso a las instalaciones del Juzgado Primero Penal Municipal de Duitama, despacho que procedió a verificar que Elvia Lucía Barreto Jiménez, con C.C. No. 46.668.372, no era requerida por dicho despacho, al tiempo que expidió una constancia indicando que contra ella no se adelantaba proceso alguno y que no había expedido orden de captura en su contra, razón por la cual fue conducida a otro juzgado en el mismo edificio, donde informaron que tampoco era requerida, circunstancia por la que fue nuevamente conducida a la Estación de Policía, donde luego de hacer algunos registros la dejaron en libertad.

5) Advierte que el 22 de febrero de 2011 presentó petición ante la Dirección de Fiscalías de Santa Rosa de Viterbo, solicitando le informara si se había adelantado proceso en su contra y si existía orden de captura, entidad que respondió la petición indicando que no se encontró investigación alguna en su contra.

6) Así mismo, cuenta que el 25 de febrero de 2011 presentó petición ante la Policía Nacional, solicitando explicaciones por su detención, si figuraba orden de detención y su radicación, al tiempo que solicitó copia de las constancias que quedaron en el comando sobre su detención el día 20 de febrero de 2011 y su liberación el día 21 del mismo mes y año. Petición que fue respondida por el Comandante de Policía de Duitama con oficio 0238/DEBOY – ESTDU, indicando que le figuraba orden de captura, pero no explica por qué fue liberada y negándose a expedir las copias de los registros solicitados, aduciendo que sólo las entregarían por orden de autoridad competente.

7) En igual sentido, señala que presentó peticiones ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Duitama, el 23 de marzo y 2 de mayo de 2011, solicitando le informaran sobre el proceso por el que la policía procedió a capturarla. Peticiones que fueron respondidas señalando que la orden de captura No. 10 del 30 de marzo de 2003 dentro del proceso 200-0373 se adelantó en contra de Jazmín Torres, pero equivocadamente se anotó el número de cédula de la señora Elvia Lucía, pero que tal error se aclaró en un oficio posterior con el que se canceló la orden de captura, desde el 30 de abril de 2005.

8) Finalmente aduce la parte actora, que tanto la señora Elvia Lucía, como sus hijos menores y su familia en general, sufrieron daños morales con el episodio sufrido, teniendo en cuenta que se trata de una familia muy unida y no se explican por qué fueron tratados como delincuentes durante todo el proceso de detención, conducidos en la patrulla de la policía en presencia de los demás ciudadanos, ingresarla a un calabozo, pasar la noche en la Estación de Policía, ser escoltada a los juzgados y paseada por los despachos judiciales; afectación que significó cada

momento y actualmente sufrimiento, motivado por el trauma y la incertidumbre por la eventualidad de repetición del episodio.

Que los hechos que constituyen falla de servicio de la accionada, pues no se tuvo en cuenta que el nombre de la orden de captura correspondía a otra persona, por lo que la Policía debió abstenerse de efectuar la captura y no incurrir en la afectación de derechos fundamentales inviolables como la libertad y evitar la afectación de los derechos de los menores para quienes la ley tiene previstas garantías especiales en este tipo de situaciones.

2. LA DEFENSA

La entidad demandada, a través de apoderada contestó la demanda (fls.57 a 65), oponiéndose a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones, al tiempo que admitió la veracidad de los hechos con soporte probatorio y rechazó los que carecen del mismo. Como argumentos defensivos propuso:

i) "*Cumplimiento de un deber legal*", proposición que fundamenta en que la Policía Nacional actuó en cumplimiento estricto de deberes que la ley le impone, cuando observa que un ciudadano tiene algún requerimiento judicial, por lo que puso a la demandante a disposición del Juzgado Primero Penal Municipal de Duitama, autoridad que era la encargada de aclarar la situación y adelantar las actuaciones tendientes a resarcir el error en el que incurrió al digitar el número de cédula de la demandante, por lo que no hay lugar a declarar la responsabilidad extracontractual por los hechos alegados en contra de la entidad accionada.

ii) "*Ausencia de hecho y de daño que sea imputable a la Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional por falta de nexa causal*". Señala que, para que se indemnice el perjuicio pedido por la actora, éste debe ser generado por una actuación arbitraria o contraria a la ley, situación que en el caso no se presentó, dado que no existe prueba contundente que demuestre una eventual falla del servicio en la actuación policial, puesto que se debe tener en cuenta que para que se configure la falla del servicio debe demostrarse fehacientemente ese desequilibrio o ruptura en las cargas públicas. Por lo tanto no se vislumbra ningún daño antijurídico que perjudique ostensiblemente a la demandante, causado por la función preventiva de la Policía Nacional.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante:

La parte actora presentó alegatos de conclusión dentro de la oportunidad procesal (fl.170-171), solicitando al juzgado acceder a las pretensiones de la demanda, al considerar que se reúnen los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado en el sub examine. Enfatiza en que la accionada busca ser exculpada atribuyendo la responsabilidad al Juzgado Primero Penal Municipal de Duitama, por haber cometido el error de digitación del número de cédula en la orden de captura de fecha 30 de mayo de 2003; sin embargo, señala que no le asiste razón, por cuanto la orden de captura no sólo tiene un número de cédula sino que figuran los nombres y apellidos de la persona contra la cual se expidió la orden, por lo que la Policía Nacional tenía la obligación de verificar que todos los datos insertos en la orden coincidieran con la persona que capturó y no únicamente con el número de la cédula.

Así mismo, reitera el cuestionamiento acerca de la forma como la Policía realizó el procedimiento, al no esperar siquiera que el esposo de la señora Elvia Lucía llegara por sus hijos, sino que procedió a detener también a los menores.

3.2. Parte demandada:

La entidad demandada presentó alegatos de conclusión dentro de la oportunidad legal (fls.164 a 169), ratificándose en los argumentos defensivos sustentados en la contestación de la demanda.

3.2. Ministerio Público:

La delegada del Ministerio Público no rindió concepto en el presente caso.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 02 de mayo de 2013 (fls.47-48). La audiencia inicial fue fijada por auto del 12 de diciembre de 2013 y se llevó a cabo el 13 de mayo de 2014 (fls.110-111). La audiencia de pruebas tuvo lugar los días 30 de septiembre de 2014, 12 de marzo y 12 de mayo de 2015, en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se les corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. El proceso entró al Despacho para fallo el día 10 de junio de 2015.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Deberá determinar el Juzgado si la Nación-Ministerio de Defensa - Policía Nacional, es responsable por los perjuicios morales ocasionados a los demandantes con ocasión de la detención de que fue objeto la señora Ana Lucía Barreto Jiménez, los días 20 y 21 de febrero de 2011 en Estación de Policía de Duitama.

2. Tesis del Despacho

La demandada, es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos sufridos por la señora Ana Lucía Barreto Jiménez y su familia, irrogados con la detención efectuada por la Policía Nacional los días 20 y 21 de febrero de 2011.

3. De la responsabilidad patrimonial del Estado

La norma que contiene la **cláusula de responsabilidad del Estado** es el artículo 90 de la Constitución Política, según la cual *"responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"*.

La norma constitucional arriba transcrita señala que para el surgimiento del deber de reparación patrimonial del Estado, basta la existencia de un daño antijurídico y su imputabilidad al servicio público, es decir, debe constatarse que un asociado sufrió un menoscabo en su patrimonio (*lato sensu*) que legalmente no estaba en la obligación de soportar. Lo cual significa que, con la nueva Carta Política, el centro gravitacional de la responsabilidad del Estado ya no está en la irregularidad de la actuación de los agentes, pues ello es indiferente. Lo que debe determinarse es si el damnificado está o no obligado a soportar el daño.

Si la persona no está obligada a soportar el daño, se entiende que éste es antijurídico y por tal motivo debe responder el Estado, por conducto del organismo al que le sea imputable, bien por acción u omisión. A *contrario sensu*, si el damnificado tenía la obligación de soportar el daño, ha de entenderse que no reviste connotaciones antijurídicas y no pasa de ser una simple carga pública, lo cual no amerita resarcimiento patrimonial¹.

¹ Para identificar si se está en presencia de una carga pública o de un daño antijurídico, la misma Carta Política se encarga de señalar algunas pautas, que deben ser analizadas por el Juez que conoce del proceso, pues ambos (Carga pública y daño antijurídico) suponen eventualmente menoscabo patrimonial. Una de dichas pautas, y quizá la más importante, es el artículo 11 Constitucional, según el cual el derecho a la vida es inviolable; por lo tanto no habrá pena de muerte. La norma indica, a todas luces, que la muerte de una persona en ningún evento, constituirá una carga pública, pues ni aún el Estado a título de sanción punitiva, puede privar del más importante derecho fundamental a una persona.

Igualmente existen pautas importantes en el artículo 95 Superior que establece los deberes del ciudadano, señalando entre otros el de contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad; colaborar con la recta y eficaz administración de justicia, etc.

En cuanto a los regímenes o títulos de imputación, desde antes de la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, y aún hoy, existen 3 regímenes de responsabilidad principales, sin perjuicio de otros que han venido desarrollándose que, pese a la aparente independencia, bien pueden ser encuadrados, de una u otra forma, en los títulos tradicionales². Tales regímenes son el de falla en el servicio, riesgo excepcional y daño especial.

El primer régimen, denominado falla en el servicio, comporta el incumplimiento de los deberes que, conforme al orden jurídico, deben cumplir las autoridades públicas. La falla existe cuando hay incumplimiento total de los deberes, igualmente si la Administración cumple, pero lo hace de manera tardía o de una forma defectuosa. El régimen de falla en el servicio, desde el punto de vista de la distribución de la carga probatoria, se sub-clasifica en: falla probada y falla presunta. Se trata en realidad del mismo régimen, sólo que, en unos casos la falla debe probarse y en otros se presume.

En el régimen de riesgo excepcional, por el contrario, no existe falla alguna, pues tiene lugar cuando, en el curso de una actuación legítima del Estado, se coloca a las personas en riesgo de verse expuestas a sufrir un detrimento en sus vidas, integridad o patrimonio. Dicho riesgo es excepcional frente a los que normalmente deben verse expuestas las personas, como resultado de la convivencia en sociedad.

El daño especial, a su vez, comprende diferentes eventualidades en atención a que se trata de un régimen subsidiario. En otras palabras, el asunto se estudiará bajo la óptica del daño especial cuando no es posible adecuar la situación a ninguno de los otros regímenes antes mencionados (falla y riesgo). Para configurarse la responsabilidad por daño especial, al igual que cualquier otro régimen, es necesaria la presencia de un daño antijurídico, traducido en una ruptura frente a las cargas públicas, por lo cual en atención al principio de solidaridad, fundante del Estado Social de Derecho, los asociados deben concurrir a tratar de restablecer el equilibrio que debe existir en la distribución de dichas cargas, que es el precio de la vida en sociedad.

4. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad

Debe precisar el Despacho que pese a invocarse la privación injusta de la libertad en la demanda, no es esa la fuente de la responsabilidad aplicable en el sub lite, puesto que la privación injusta de la libertad es una fuente de responsabilidad judicial, de conformidad con el artículo 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996 y en el presente caso el daño se derivó de la función administrativa del Estado.

Precisado lo anterior, pasará el Despacho a realizar el pertinente análisis probatorio con el fin de establecer si aparecen acreditados los elementos que estructuran la responsabilidad patrimonial del Estado. Con tal propósito, se entrará a determinar si está probado, la existencia de un daño antijurídico en los términos del artículo 90 C.P., y si el mismo resulta imputable a la entidad demandada.

5. Situación probatoria

Dentro del presente proceso aparecen demostrados los siguientes hechos relevantes:

5.1. Prueba documental:

1) De folios 20 a 22 del expediente, aparece copia de los registros civiles de nacimiento de Daniel Mauricio, Oscar Leonardo y Juan Esteban Cuevas Barreto, con los que se verifica que son hijos de Elvia Lucía Barreto Jiménez y José Mauricio Cuevas Camargo; al tiempo que a folio 23 obra copia del registro civil de matrimonio de los precitados Ana Elvia y José Mauricio.

² Entre esos regímenes encontramos, por ejemplo, los derivados de la responsabilidad judicial, previstos en los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996, a saber: privación injusta de la libertad, error jurisdiccional y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

2) A folio 24 del expediente, aparece copia de la certificación expedida por el Juez Primero Penal Municipal de Duitama, el 21 de febrero de 2011, indicando que en contra de Elvia Lucía Barreto Jiménez, con C.C. No. 46.668.372, no se ha adelantado proceso por lesiones personales y, en consecuencia, no se ha librado boleta de captura.

3) A folio 25 del expediente, aparece copia de la petición presentada el 22 de febrero de 2011, ante la Dirección de Fiscalías de Santa Rosa de Viterbo, solicitando le informara si se había adelantado proceso en su contra y si existía orden de captura; al tiempo que a folio 26 figura la respuesta emitida por la entidad referida, indicando que no se encontró investigación alguna en su contra.

4) A folio 27 del expediente milita copia de la petición presentada por la actora el 25 de febrero de 2011 ante la Policía Nacional, solicitando explicaciones por su detención, si figuraba orden de detención y su radicación, al tiempo que solicitó copia de las constancias que quedaron en el comando sobre su detención el día 20 de febrero de 2011 y su liberación el día 21 del mismo mes y año.

A su turno, a folio 28 aparece copia de la respuesta emitida por el Comandante de Policía de Duitama con oficio 0238/DEBOY – ESTDU, en los siguientes términos: *“el día 20/02/11 cuando los policiales de esta unidad, en la Tv 19 No. 23-44 de esta ciudad, quienes desarrollan plan de solicitud de antecedentes a personas, su cédula de ciudadanía fue solicitada como medio de identificación y se procede a verificar antecedentes por medio de la base de datos de avantel...donde le figuraba una orden de captura por el delito de lesiones personales, mediante No. consecutivo 582973, orden de fiscalía No. 010, sumario proceso 373-00 de 30-05-2003, fecha de grabación 27/08/2003, unidad que grava SIJIN DEBOY, autoridad solicitante Juzgado Primero Penal Municipal de Duitama. Por lo cual se le dieron a conocer los derechos como persona capturada brindándole un buen trato tanto físico como psicológico en el tiempo que permaneció como capturada y en las instalaciones policiales de lo cual obra como constancia las anotaciones en los folios 373, 374 y 378 del libro minuta de población...debido a que el Juzgado Primero Penal Municipal de Duitama los días sábado y domingo no labora se hizo necesario que ingresara a la sala de reflexión como persona capturada para presentarla el primer día hábil ante la autoridad solicitante...”*.

5) A folio 29 del expediente, milita copia de la petición presentada por la actora el 2 de mayo de 2011, la que se advierte es reiteración de la petición presentada el 02 de marzo del mismo año, ante el Juzgado Primero Penal Municipal de Duitama, solicitando información del proceso por el que la policía informó que había sido capturada, esto es, la identificación de la persona procesada, el delito y si dentro del mismo había una orden de captura; cuya respuesta aparece de folios 30 a 32, indicando que se adelantó el proceso 200-0373 en contra de Jazmín Torres, por el delito de lesiones personales, quien en audiencia manifestó que su número de cédula era 46.668.283 y contra quien se libró la orden de captura No. 10 del 30 de marzo de 2003, pero equivocadamente se anotó el número de cédula de la señora Elvia Lucía, orden de captura que se canceló mediante oficio 004 del 30 de abril de 2005. Puntualiza el juzgado que con posterioridad a la orden de captura se aclaró el número de cédula de la procesada, a quien corresponde el número 46.660.372, el que fue informado a la policía en el oficio de cancelación de la captura.

6) A folio 34 del expediente, aparece copia del oficio No. 443833 / DEBOY SIJIN 38.10, de fecha 10 de diciembre de 2012, por el cual el Intendente responsable de antecedentes SIJIN DEBOY, le informa a la abogada de la Unidad de Defensa Judicial de Policía Boyacá, que consultada la base de datos de antecedentes penales, así como de órdenes de captura, aparece el nombre de Jazmín Torres, identificada con C.C. No. 46.668.372, quien registra orden de captura No. 010 de fecha 30-05-2003, proceso No. 2000373, por el delito de lesiones personales, solicitada por el Juzgado Primero Penal Municipal de Duitama, la cual se encuentra vigente a la fecha. Oficio al que anexa copia de la orden de captura visible a folio 35, en la que se verifica que efectivamente la orden se expidió con el número de cédula equivocado.

7) De folios 78 a 90 del expediente, aparece copia de la minuta de población de la Estación de Policía de Duitama, de cuyo contenido se constatan tres anotaciones relacionadas con la detención de la señora Elvia Lucía: i) El día 20 de febrero de 2011, a las 10:35 a.m., dejando constancia de su ingreso a la celda de reflexión y consignando las circunstancias de la detención; ii) El día 21 de febrero de 2011, a las 8:20 a.m., dejando constancia del traslado de la detenida al palacio de justicia y a su vez que durante su estadía en la Estación de Policía se le dio buen trato físico y psicológico por parte de los policiales, anotación en la que aparece firma de Elvia Lucía Barreto Jiménez; y iii) El 21 de febrero de 2011, a las 8:45 a.m., dejan constancia que ponen a disposición del Juzgado Primero Penal Municipal a la capturada, donde les informan que no está solicitada por dicho despacho, al tiempo que verifican con la Fiscalía que no ha sido procesada por ningún delito, por lo que la dejan en libertad.

8) A folio 94 del expediente, obra copia de formato de cancelación de la orden de captura impartida por el Juzgado Primero Penal Municipal de Duitama, el 30 de mayo de 2005 (sic), diligenciada el 30 de abril de 2005, en la que resulta evidente la corrección del número de cédula de la persona procesada.

9) A folio 97 del expediente, milita copia del oficio de fecha 22 de julio de 2013, por el cual el Intendente responsable de antecedentes SIJIN DEBOY, le informa a la abogada de la Unidad de Defensa Judicial de Policía Boyacá, que la renombrada orden de captura impartida en contra de Yazmín Torres ha sido cancelada, al tiempo que una vez verificado el número de la cédula de la señora Elvia Lucía Barreto Jiménez, se constata que no tiene asuntos pendientes con las autoridades judiciales.

5.2. Testimonios:

-NUBIA MILENA BARRETO JIMÉNEZ, hermana de Elvia Lucía, cuñada y tía de los demás demandantes, en su declaración hace una narración de los hechos acaecidos el día 20 de febrero de 2011. Enfatiza en la afectación de los niños a raíz de la detención de su mamá, puesto que cuando ella llegó a la Estación de Policía de Duitama, le informaron que su hermana estaba en el calabozo y los niños estaban afuera muy afectados, especialmente el menor, quien no paraba de llorar y al indagar con la policía le dijeron que nada se podía hacer, que ella se quedaba detenida hasta el día siguiente; agrega que Elvia Lucía siempre ha sido ama de casa, por lo que para todos era extraño lo que le estaba ocurriendo puesto que ni siquiera sale de la casa; refiere que al interior de la familia el episodio se convirtió en una situación traumática, puesto que de ahí en adelante los niños ya no querían ni salir de la casa, pues al ver un policía sienten temor de que su mamá vuelva a ser detenida, al igual que Elvia Lucía, pero el que no ha superado el trauma es el menor, por lo que su hermana le contó que les recomendaron tratamiento psicológico, pero no sabe si lo recibieron.

-VILMA STELLA BARRETO JIMÉNEZ, también hermana de Elvia Lucía, cuñada y tía de los demás demandantes, señala que el día de la detención, estaba trabajando y Elvia Lucía la llamó aproximadamente a las once de la mañana, por lo que pidió permiso y fue hasta la Estación de Policía de Duitama, donde encontró a los niños afuera y a su hermana la tenían en un calabozo, por lo que habló con un policía y le sugirió verificaran si el número de cédula coincidía con el nombre de la persona solicitada, pero le dijo que no podían hacer nada hasta el día siguiente; considera que el tratamiento que le dieron fue injusto, puesto que no verificaron sino que la trataron como a una delincuente, no debieron montarla en una patrulla con los niños y meterla a un calabozo, pues a pesar de la humildad de su familia, tienen como principio no meterse en problemas; así mismo, refiere cambios en la personalidad del niño menor a raíz del trauma sufrido, a quien según la versión de la mamá le brindaron atención psicológica en el colegio, pero por parte del Estado no sabe que les hayan ofrecido alguna ayuda.

En cuanto al valor probatorio de los testimonios antes reseñados, considera el Despacho que a pesar de la cercanía familiar de las declarantes con la parte actora, no puede restársele mérito a sus declaraciones, por cuanto las mismas hacen un relato espontáneo, claro y coherente sobre lo que les consta directa o indirectamente de los acontecimientos que dieron origen al proceso. Testimonios que refuerzan materialmente el acervo probatorio analizado

integralmente, lográndose así los elementos necesarios para concluir, sin lugar a equívocos, que se configura la falla del servicio de policía, por la detención ilegal o arbitraria de la señora Elvia Lucía Barreto, en las circunstancias ampliamente documentadas.

6. Solución del presente caso

6.1. Sobre la configuración del daño antijurídico

De la prueba arrimada al proceso no queda duda de la lesión sufrida por los demandantes, lo cual se traduce en un daño antijurídico, en la medida que la señora Elvia Lucía Barreto Jiménez no tenía el deber jurídico de soportar la detención a que se vio sometida los días 20 y 21 de febrero de 2011 en la Estación de Policía de Duitama, en las circunstancias indicadas a través de los medios de prueba recaudados. En efecto, está demostrado que la víctima, ni siquiera había estado incurso en investigación penal alguna, por lo que su nombre y su número de identificación no tenían por qué haber sido involucrados en el cumplimiento de una medida cautelar (orden de captura) de no ser por la omisión del deber de cuidado o la negligencia de los agentes de policía que llevaron a cabo el operativo de verificación de antecedentes, al no verificar que el número de cédula de la capturada coincidiera con el nombre de la persona en contra de quien se había proferido la orden de captura.

6.2. Imputación fáctica y jurídica

Advierte el Juzgado que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado, los casos de responsabilidad extracontractual del Estado por la afectación del derecho fundamental a la libertad, vale decir, el error jurisdiccional y el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se resuelven bajo el régimen de responsabilidad subjetiva, al tiempo que la privación injusta de la libertad, corresponde al régimen de responsabilidad objetiva. El sub examine, a pesar de no corresponder estrictamente a ninguno de los tres títulos de imputación precitados, se enmarca en el régimen de responsabilidad subjetiva, como quiera que se presenta falla del servicio de policía, puesto que los agentes que adelantaron el operativo en el que encontraron que el número de cédula de la señora Elvia Lucía Barreto Jiménez, correspondía a una persona con orden de captura vigente, omitieron el deber de verificar que el número de cédula coincidiera con la persona solicitada.

Siendo así y verificadas las circunstancias en que ocurrió la afectación a los demandantes, resulta imputable jurídicamente al Estado, a título de falla del servicio, como quiera que el Estado y particularmente la Policía Nacional tiene como misión principal la protección de los derechos fundamentales de las personas (art. 2 Constitucional), entre los cuales, es la libertad uno de los de mayor trascendencia (art. 28 ibídem), el que sólo puede ser limitado en los casos estrictamente previstos en la ley, atendiendo las formalidades del debido proceso (Art. 29 Superior).

Así las cosas, se reúnen en el sub examine los presupuestos para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado por la falla del servicio de policía, por cuanto estamos en presencia de un hecho consistente en un procedimiento policial erróneo, de aquellos denominados por la jurisprudencia³ como "error craso", un daño desproporcionado y flagrante, y un nexo de causalidad entre el primero y el segundo, puesto que está demostrado que agentes de la Policía Nacional, el 20 de febrero de 2011, en un retén instalado en Tv. 19 No. 23-44 de Duitama, luego de verificar a través de la base de datos Avantel, que al número de cédula de la señora Elvia Lucía Barreto Jiménez le figuraba una orden de captura vigente, procedieron a detenerla en compañía de sus dos hijos menores de edad, sin tener el mínimo cuidado de constatar que el número de cédula coincidiera efectivamente con el nombre de la persona a quien el Juzgado Primero Penal Municipal de Duitama le había dictado orden de captura con el número de cédula equivocado, yerro que sin embargo, ya había sido corregido años atrás, con motivo de la cancelación de la orden de captura emitida por el despacho judicial referido.

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "A". Sentencia del 26 de febrero de 2014; Radicación: 25000-23-26-000-2002-01750-01(36825); C.P. Hernán Andrade Rincón.

Ahora bien, no son de recibo los argumentos defensivos propuestos por la entidad demandada, relativos a que la Policía Nacional actuó en "*Cumplimiento de un deber legal*", al hacer efectiva una orden de captura legalmente proferida, aspecto que como ya se indicó, corresponde a una actividad misional de la Policía; sin embargo, el reproche se centra en la omisión al deber de cuidado, al hacer efectiva la orden de captura sin verificar que el número de cédula coincidiera con la persona en contra de quien se había dictado la medida, decisión a la que se sumaron los procedimientos de traslado de la capturada en la patrulla en compañía de sus hijos, su reclusión en calabozo o celda de reflexión, pernoctar en la Estación de Policía y el traslado a los juzgados, procedimientos que pueden parecer normales para los agentes del orden, pero no para una persona de bien, a quien no se debió afectar su libertad.

Tampoco le asiste razón a la accionada al proponer la ausencia del nexo causal entre el hecho y el daño, puesto que está demostrado el procedimiento irregular de la captura como episodio generador de una situación traumática, causante de daño moral, el que de acuerdo a la jurisprudencia del Consejo de Estado se presume en casos como éste, contexto dentro del cual se configura la responsabilidad extracontractual del Estado por falla del servicio de policía, por lo que la pretensión de reparación del daño moral infligido a los demandantes se acogerá en los términos que se indican en el numeral siguiente, al tiempo que las demás pretensiones serán negadas, como quiera que está probado que la orden de captura fue definitivamente cancelada en el sistema Avantel que maneja la Policía Nacional.

7. La condena

Perjuicios morales

El Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial, luego de ratificar que respecto de los perjuicios morales en casos de privación de la libertad se presumen, al tiempo que estableció algunas reglas de sugerencia para fijar la condena:

(...) sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas de la experiencia que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 smlmv; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a los 18 meses, el monto de 90 smlmv; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses se sugiere el reconocimiento de 80 smlmv, iv) si fue mayor a 6 meses pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización equivalente a 70 smlmv, v) de igual forma, entanto la privación de la libertad sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio corresponderá a 50 smlmv, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 smlmv, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 smlmv, todo ello para la víctima directa –se insiste- y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados⁴.

Las precitadas reglas, si bien están dirigidas a casos de privación injusta de la libertad, analógicamente procede su aplicación al sub lite, pues aunque el presente caso se resolvió bajo el régimen de falla en el servicio, los efectos dañosos derivan de la violación a un mismo derecho fundamental (la libertad física). En consecuencia, se condenará a la accionada a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas:

-Para la señora Elvia Lucía Barreto Jiménez (víctima directa) el equivalente a quince (15) SMLMV.

-Para Juan Esteban, Oscar Leonardo y Daniel Mauricio Cuevas Barreto (hijos de la víctima directa), el equivalente a quince (15) SMLMV para cada uno.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; Sentencia de 28 de agosto de 2013; Exp. 25022, C.P. Enrique Gil Botero.

-Para Mauricio Cuevas Camargo (esposo de la víctima directa), el equivalente a quince (15) SMLMV.

8. De las costas

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 5º artículo 365 del CGP⁵ aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, no se condenará en costas a la entidad demandada. Lo anterior teniendo en cuenta que en los términos de la norma en comento, la demanda sólo prospera parcialmente, teniendo en cuenta que sólo se acoge la pretensión indemnizatoria del daño moral sufrido por las víctimas, por el monto de quince (15) SMLMV y no por los valores solicitados.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, administrando Justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DECLARAR patrimonialmente responsable a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, por los daños antijurídicos sufridos por Elvia Lucía Barreto Jiménez, Mauricio Cuevas Camargo, Juan Esteban Cuevas Barreto, Oscar Leonardo Cuevas Barreto y Daniel Mauricio Cuevas Barreto, con ocasión de la detención ilegal de la señora Elvia Lucía Barreto Jiménez, ocurrida el 20 y 21 de febrero de 2011 en las circunstancias descritas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:

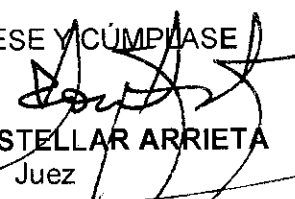
- Para la señora Elvia Lucía Barreto Jiménez, el equivalente a quince (15) SMLMV.
- Para Juan Esteban, Oscar Leonardo y Daniel Mauricio Cuevas Barreto, el equivalente a quince (15) SMLMV para cada uno.
- Para Mauricio Cuevas Camargo, el equivalente a quince (15) SMLMV.

TERCERO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO.- Sin costas procesales.

QUINTO.- ORDENAR a la entidad demandada, dar cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

SEXTO.- En firme esta sentencia, **EXPÍDASE** a la parte actora copia que preste mérito ejecutivo. **ARCHÍVESE** el expediente, previa liquidación de los gastos ordinarios del proceso si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPIASE

RONALD CASTELLAR ARRIETA
 Juez

ap

⁵ Art. 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:

(...)

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.