

Popayán, 12 de Diciembre de 2022..

Honorables Magistrados.
CONSEJO DE ESTADO.
E. S. D..

REF. ACCION DE TUTELA.

Actor. MARIA ENELIA DIAZ FERNANDEZ.

Ddo. SECCION TERCERA-SUBSECCION B-CONSEJO DE ESTADO.
TERCEROS INTERESADOS. NACION RAMA JUDICIAL CONSEJO
SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMON
JUDICIAL-FISCALIA GENERAL DE LA NACION y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DEL CAUCA.

MARIA ENELIA DIAZ FERNANDEZ, identificada con la C.C. No. 29.507.603 de Florida (V), actuando en nombre propio, con el debido respeto me dirijo ante el H. Consejo de Estado, con el fin de instaurar una **ACCION DE TUTELA**, en contra de la Sentencia de segunda instancia, de fecha tres (3) de Junio de veinte veintidós (22), Magistrado Ponente **FREDY IBARRA MARTINEZ** – contra la SECCION TERCERA-SUBSECCION B- del CONSEJO DE ESTADO, para que con citación y audiencia de los terceros interesados: NACION RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, se desate el presente amparo, por la violación de los derechos fundamentales, manifestando que no he interpuesto igual acción por los mismos hechos y derechos, mediante sentencia que haga tránsito a cosa juzgada se declaren las siguientes:

I. PRETENSIONES.

1.- Sírvanse H. Magistrados declarar, que en el presente caso se han violado, los derechos fundamentales: a la igualdad; al debido proceso, el acceso a la administración de justicia y los demás derechos fundamentales que resultaren vulnerados.

2.- Como consecuencia de la anterior declaración, sírvanse H. Magistrados dejar sin ningún efecto jurídico la Sentencia de segunda instancia, de fecha tres (3) de Junio de veinte veintidós (22), Magistrado Ponente **FREDY IBARRA MARTINEZ**, en el proceso con Radicación No. 19001-23-31-000-2011-00324-01 (61.219), Actor: **MIRIA FERNANDEZ DAZA** y otros, Demandado: NACION RAMA JUDICIAL

3.- Como ciudadanos, imploramos y exigimos a la H. Corporación, con todo el respeto que se merece, haya un pronunciamiento expreso, respecto a la validez de una medida de aseguramiento de privación de la libertad, cuando el fallo penal que sustentaba tal medida, fue dejado sin ningún efecto jurídico, por un Juez Constitucional, sin que esta situación, no haya generado una responsabilidad patrimonial del Estado.

4.- En virtud de lo anterior se ordene a la sección SECCION TERCERA-SUBSECCION B- del CONSEJO DE ESTADO, para que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación del fallo de tutela, profiera una nueva sentencia de fondo en donde se dé estricto cumplimiento a las órdenes impartidas por el H. Consejo de Estado, acorde al amparo constitucional declarado.

II. HECHOS.

1.- El Juzgado Doce de Instrucción Criminal de Mercaderes inició una investigación penal en contra de la señora MIRIA FERNÁNDEZ DAZA, por el homicidio del señor Hernando Delgado Montilla y el 21 de mayo de 1992 le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2.- El 16 de septiembre de 1992, la Fiscalía Treinta y Cinco de Mercaderes calificó el mérito del sumario con resolución de preclusión, en consecuencia, ordenó su libertad provisional; no obstante, el 25 de mayo de 1993 se declaró la nulidad de lo actuado.

3.- El 25 de mayo de 1993, se profirió resolución de acusación y se ordenó nuevamente la captura de la señora Fernández Daza, decisión que fue confirmada el 25 de octubre de 1994.

4.- El 8 de junio de 1995, el Juzgado Primero Penal del Circuito del Patía (Cauca) la declaró penalmente responsable del delito de homicidio y la condenó a la pena principal de veinticinco años de prisión.

5.- El 8 de junio de 2009, el Tribunal Superior de Popayán en el marco de la acción de tutela instaurada por la señora MIRIA FERNÁNDEZ DAZA dejó sin efectos la sentencia condenatoria y en su lugar ordenó dictar sentencia en la que se debía aplicar el Decreto 100 de 1980 sin tener en cuenta la modificación efectuada por la Ley 40 de 1993, de modo que la pena a imponer por el delito de homicidio era entre 10 a 15 años de prisión por ser más favorable; además, se advirtió que debía tenerse en cuenta el tiempo transcurrido a la fecha de modo que podía existir prescripción de la acción.

6.- El 30 de junio de 2009, el Juzgado Penal del Circuito de Patía (Cauca) declaró la cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal.

7.- La señora MIRIA FERNANDEZ DAZA, estuvo privada injustamente de su libertad entre el 14 de septiembre de 2008 y el 7 de julio de 2009, a consecuencia de la condena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Patía ©, de fecha 8 de junio de 1995, condena que el H. Tribunal Superior de Popayán ©, sala Penal dejó sin ninguna efecto jurídico, el 8 de Junio de 2009.

8.- El Consejo de Estado mediante sentencia de fecha 3 de Junio de 2022, como Juez de la Responsabilidad patrimonial, decidió negar las suplicas de la demanda y por ende confirmar la sentencia de primera instancia, para ello considero que se había presentado una culpa de la víctima, por cuanto la privación de la libertad, de la señora MIRIA FERNANDEZ DAZA, aconteció ya que esta última cambio de domicilio, sin informar esta situación a la justicia penal, pese a los compromisos suscritos en la respectiva acta, cuando le concedieron la libertad provisional.

9.- La suscrita, fue una de las demandantes en el proceso ordinario con Radicación No. 19001-23-31-000-2011-00324-01 (61.219), Actor: MIRIA FERNANDEZ DAZA y otros, Demandado: NACION RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

III. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

La H. Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha informado que la acción de amparo es procedente cuando la providencia judicial **constituye una vía de hecho**, Sentencia T- 125 DE 2010, magistrado ponente JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB.

Ahora bien, el mismo fallo señala los supuestos o requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en los siguientes términos:

2.1.1 Requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales

En la sentencia C-590 de 2005, a partir de la jurisprudencia sobre las vías de hecho, la Corte señaló los siguientes requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales (...).

i. Violación directa de la Constitución."

En tal razón, se desarrolla un defecto evidente, que torna en vía de hecho la decisión asumida por el CONSEJO DE ESTADO-SUBSECCIÓN B y que favorece la procedencia de la acción de tutela.

Nuestra inconformidad respetuosa y que a la vez, nos da cuenta de una violación del debido proceso, el derecho a la igualdad, a una reparación integral, lo asentamos en el siguiente hecho de la acción de reparación directa, el cual se consignó en ese acápite y que a la letra expresa:

"7.- La señora MIRIA FERNANDEZ DAZA, estuvo privada injustamente de su libertad entre el 14 de septiembre de 2008 y el 7 de julio de 2009, a consecuencia de la condena impuesta por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Patía ©, de fecha 8 de junio de 1995, condena que el H. Tribunal Superior de Popayán ©, sala Penal dejó sin ninguna efecto jurídico, el 8 de Junio de 2009."

Durante el proceso penal, encausado en contra de la señora MIRIA FERNANDEZ DAZA, quedo probado procesalmente, que dicha señora fue condenada por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Patía ©, con fecha 8 de junio de 1995 y que como consecuencia de esa condena penal, fue capturada y encarcelada la antedicha señora, desde el 14 de septiembre de 2008 y el 7 de julio de 2009.

De igual forma quedo probado en la acción penal, que la condena que emitió el Juzgado Primero Penal del Circuito de Patía © de fecha 8 de junio de 1995; el H. Tribunal Superior de Popayán ©, LA DEJO SIN NINGUN EFECTO JURIDICO, el 8 de junio de 2009, por la violación del principio de favorabilidad, y este mismo Juzgado Primero Penal del Circuito de Patía ©, en obediencia a la orden impartida por el Tribunal Superior de Popayán ©, dicto una nueva decisión, la cual vertió en torno a la cesación de procedimiento por prescripción.

En este itinerario, que hemos trazado, queremos recabar, en el hecho cierto judicial, en donde el H. Tribunal Superior de Popayán ©, Sala Penal, DEJO SIN NINGUN EFECTO JURIDICO, el 8 de junio de 2009, la condena que impartió el Juzgado Primero Penal del Circuito de Patía ©, en contra de la señora MIRIA FERNANDEZ DAZA, por la violación del principio de favorabilidad.

En este momento procesal penal, que antecede, es que el H. Consejo de Estado, no se detuvo a enjuiciar, pues precisamente es de donde converge la responsabilidad del Estado, en una evidente y clara falla del servicio, veamos.

La privación de la libertad de la señora MIRIA FERNANDEZ DAZA, en el periodo comprendido entre **14 de septiembre de 2008 y el 7 de julio de 2009**, aconteció, como consecuencia lógica y obligada de la sentencia penal condenatoria, imprimida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Patía ©, de fecha 8 de junio de 1995 y como está probado, dicho fallo penal, quedo sin ningún efecto jurídico por orden del Tribunal Superior de Popayán ©, del 8 de Junio de 2009, por la violación al PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD PENAL.

En ese entendido, la privación de la libertad de la señora MIRIA FERNANDEZ DAZA, ocurrida entre el lapso puntual del 14 de septiembre de 2008 y el 7 de julio de 2009, dimanó a consecuencia de una condena penal, la cual no tenía NINGUN PISO JURIDICO, VIOLATORIA DEL DEBIDO PROCESO, pues así fue dictaminado por un Juez de Tutela.

Así las cosas, la privación de la libertad alegada, no puede tornarse en justa o pretender achacarla a la parte actora de esta acción como culpa exclusiva de la víctima, tal como lo enostro la Sección Tercera-Subsección B, CUANDO EL ORIGEN DE ESA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, aconteció de un proveído judicial, que para el derecho, estaba por fuera de los cánones legales, constitucionales y supraleales, por violentar la FAVORABILIDAD PENAL, situación está que no fue valorada por el órgano de cierre.

En un Estado de Derecho, como el nuestro, no puede esgrimirse como culpa de la víctima, una privación de la libertad, apoyada en una decisión judicial penal violatoria de los derechos fundamentales, que en nuestro modesto criterio, era ilegal e inejecutoria.

El H. Consejo de Estado, en su sentencia de segunda instancia, dictamino, lo siguiente:

“3.2 Culpa de la víctima

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se tiene acreditado que para el momento en que se profirió la sentencia condenatoria por el delito de homicidio en contra de la señora Miria Fernández Daza -8 de junio de 1995- se libró orden de captura en su contra toda vez que se encontraba en libertad provisional en virtud del beneficio que se le había sido otorgado, la aprehensión se hizo efectiva solamente hasta el 14 de septiembre de 2008, esto es, trece años y tres meses después de haber sido dictada.

La señora Miria Fernández Daza en el momento de suscribir la diligencia de compromiso que le permitió la libertad provisional se hizo acreedora del cumplimiento de las obligaciones del artículo 419 del Decreto 2700 de 1991,

(...)”

Con apego a lo anterior, es cierto que la señora MIRIA FERNANDEZ DAZA, firmo unos compromisos, con la justicia penal, que incumplió, tal como haber cambiado de domicilio, sin haber informado.

Pero téngase en cuenta que estos compromisos adquiridos con la justicia penal, fueron adquiridos antes del 8 de junio de 1995, fecha de la condena penal, misma

fecha cuando se dictó su orden de captura, la cual se materializó el 14 de septiembre de 2008.

Ahora cavílese, que pese a los incumplimientos de la señora MIRIA FERNANDEZ DAZA, no se puede admitir como culpa de la víctima, para eximir de cualquier responsabilidad al Estado, una orden de captura, soportada en una sentencia condenatoria ilegal, inconstitucional y violatoria de los derechos fundamentales, como el debido proceso, por desconocer la FAVORABILIDAD PENAL, tal como lo avizoro y determino la sala penal del H. Tribunal Superior de Popayán ©.

Solo en gracia de discusión, considérese que si la señora MIRIA FERNANDEZ DAZA, hubiera conservado su domicilio o si lo cambio como en efecto aconteció y que hubiera informado tal situación a la justicia penal, también su captura hubiese sucedido, en un tiempo más próximo, conforme lo ordenaba la sentencia del Juzgado Primero Penal del Circuito de Patía © de fecha 8 de junio de 1995, pero para el derecho igualmente este ÚLTIMO FALLO, SEGUÍA SIENDO ILEGAL, por la violación del debido proceso-desconocimiento del principio de favorabilidad penal.

Lo anterior nos permite entender con suma claridad, que la privación de la libertad demandada, no se puede decir que es atribuible a la parte demandante (víctima), porque incumplió unos compromisos, tal privación de la libertad es INJUSTA y NACE, porque dicha decisión penal, sobrepaso las reglas o principios del derecho penal como la favorabilidad y por eso era ilegal y esa ilegalidad llevo a la cárcel, a la señora MIRIA FERNANDEZ DAZA.

En ultimas lo que queremos hacer ver, muy respetuosamente con nuestros argumentos, es que la privación de la libertad, pese a los compromisos incumplidos, aconteció, devino por una falla en el servicio del estado, la cual consistió, en emitir una condena penal ilegal.

En otras palabras, valga la redundancia, la privación de la libertad, al ser la consecuencia de una sentencia condenatoria ilegal y el hecho de haber incumplido unos compromisos, no puede hacer irresponsable al estado, PORQUE LO CENSURABLE, ES QUE SE CAPTURA A UNA PERSONA, CON UNA CONDENA ILEGAL VIOLATORIA DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, tales circunstancias no fueron valoradas por el H. Consejo de Estado y que la ACCION PENAL YA ESTABA HASTA PRESCRITA.

En este orden de ideas, quedo probado que la ilegalidad de una sentencia penal, fue la causa eficiente de una privación de la libertad, pues la libertad, en nada cambiaba si se hubieran cumplido o incumplido unos compromisos firmados, de igual forma la condena penal ya tenía sus consecuencias sobre la libertad de la señora MIRIA FERNANDEZ DAZA.

Esto nos pone de presente, que así la víctima hubiera cumplido los compromisos que echa de menos el operador judicial, tal vez más expedito, se hubiera presentado la captura, pero la misma condena penal seguía siendo ilegal y además recuérdese que cuando se capturo a la señora MIRIA FERNANDEZ DAZA, ya se había presentado el fenómeno jurídico de la PRESCRIPCIÓN, tal como lo advirtió el H. Tribunal Superior de Popayán ©; situación está que tampoco tuvo en cuenta el H. Consejo de Estado.

Ahora, se valoraron pruebas para emitir sentencia de segunda instancia y de primera instancia, pero no se apreciaron en forma conjunta bajo el tamiz de la sana crítica; todo lo cual debe ser apreciado, corregido, a fin de que la decisión se ajuste a derecho y más aún cuando en el proceso penal, se investiga, se procesa y se juzga a la señora MIRIA FERNÁNDEZ DAZA, con una norma que no corresponde a la de la época de los hechos, cuyo resultado es una sentencia condenatoria que posteriormente, fue declarada **nula**.

Además hay que tener en cuenta, que aún hubiese informado MIRIA FERNANDEZ DAZA, el cambio de dirección, al estar inmersa en un proceso penal viciado de nulidad, de igual manera la privación injusta de la libertad se concretaba y efectivamente se concretó.

El juez de segunda instancia, invoca la culpa de la víctima, por no haber manifestado la dirección por cambio de residencia, pero en el caso concreto que se debate, la parte demandada no replico tal responsabilidad en la etapa procesal legal y oportuna. Por lo tanto en la segunda instancia al ser alegada la culpa de la víctima se convierte en una vía de hecho, ya que para nosotros como parte demandante no tuvimos la oportunidad del derecho a la defensa para debatir este punto, por lo cual al invocar la culpa de la víctima, lo hace extemporáneamente, pues ya había pasado el debate probatorio y se debió hacerlo dentro del término legal y oportuno, por ello el error es palmario e incide directamente en la decisión, por lo que el juez debe decidir que existe daño antijurídico y por ende se han de despachar favorablemente las pretensiones de la demanda.

La Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en sendos fallos han manifestado y exigen como primer requisito para declarar la responsabilidad por privación injusta de la libertad, la demostración del daño antijurídico y en este caso la privación injusta de la libertad se da, pues aquí la medida restrictiva resulto injusta y en tal caso generadora de un daño antijurídico, cuando la orden de restricción, devino de una actuación no idónea, irrazonable y desproporcionada al no aplicar las normas correspondientes a la época de los hechos en el proceso penal y en la segunda instancia al invocar la culpa de la víctima es dar por válido un proceso penal declarado nulo y éste mismo hecho de la segunda instancia genera una vía de hecho, y una actuación por fuera de la ley, y por estas razones a la parte demandante no nos pueden obligar a soportarlas, ya que se configura como una doble investigación por el mismo asunto "non bis in idem", en contravía de este

principio procesal; pues el legislador aplicó normas jurídicas por error y por ello se precluye para luego volver abrir otra investigación con normas que no se ajustaban para el momento de los hechos y es aquí donde se comete ese daño antijurídico por lo tanto reitero esto no lo debemos soportar.

Así las cosas, existe un defecto fáctico y probatorio y se configuró por ende el error en la valoración de la prueba, el error es ostensible, flagrante y manifiesto; lo cual tuvo una incidencia directa en la decisión de segunda instancia, por ende el Juez de tutela debe revisar para dar una decisión ajustada a derecho, teniendo en cuenta el acervo probatorio del expediente penal y las demás pruebas aportadas al proceso administrativo.

Dentro del caso en concreto, aquí no se dan los fines del artículo 308 del C.P.P., Pues la medida de aseguramiento se da sin la valoración adecuada, ni concreta y sin la certeza debida, por ello hay error en tomar una decisión de detención, en razón a que faltó el medio indicador contundente para dictar medida de aseguramiento, pues esta medida debe proferirse dentro de un proceso legal, ceñido a las normas de la época de los hechos, y no con violación al debido proceso (art. 29 de la C.N.). De ahí que se dicta inicialmente preclusión de la investigación, porque no había prueba contundente, clara, certera, para luego abrirse nuevamente investigación, seguir el proceso hasta el juzgamiento con una norma que no correspondía, hasta que posteriormente se nulita la sentencia condenatoria.

Por todo lo expuesto en este escrito, solicito se tutelen los derechos del debido proceso, y demás normas invocadas en esta tutela, a fin de que se declare responsable a la Nación, Rama Judicial, Consejo Superior de la Judicatura, y a la Dirección Seccional de Administración Judicial por la Privación Injusta de la Libertad de la cual fue objeto MIRIA FERNÁNDEZ DAZA y se despachen favorablemente las pretensiones de la demanda administrativa, profiriendo una nueva sentencia de fondo.

IV. PRUEBAS.

Comendidamente solicito decretar y tener como pruebas a favor de la parte demandante y tendiente a demostrar los hechos que acreditan nuestras pretensiones, las siguientes:

4.1. DOCUMENTAL ANEXA.

41.1. Copia del fallo de segunda instancia proferido por el H. Consejo de Estado, de fecha tres (3) de Junio de veinte veintidós (22), Magistrado Ponente FREDY IBARRA MARTINEZ, en el proceso con Radicación No. 19001-23-31-000-2011-00324-01 (61.219), Actor: MIRIA FERNANDEZ DAZA y otros, Demandado: NACION RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL y la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

4.2. DOCUMENTAL SOLICITADA.

4.2.1. De la manera más respetuosa nos permitimos solicitar que una vez sea admitida esta acción de amparo, se solicite a título de préstamo al Tribunal Administrativo del Cauca, el Proceso No. 19001233100020110032400, Actor: MIRIA FERNANDEZ DAZA, Ddo: NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL y FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

VI. NOTIFICACIONES.

6.1. El H. Consejo de Estado, puede ser notificado en el correo: secretariag@consejodeestado.gov.co; secgeneral@consejodeestado.gov.co;

6.2. El Tribunal Administrativo del Cauca, puede ser notificado en el correo electrónico: stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co

6.3. La Nación Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, puede ser notificado en el correo electrónico: deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co

6.4. La Fiscalía General de la Nación, puede ser notificada en el correo electrónico: juridicanotificacionestutela@fiscalia.gov.co

6.5. La Parte demandante, puede ser notificada al correo electrónico: eneliadiaz87@gmail.com; Teléfono: 3128102690, 3217162470.

De los H. Magistrados con todo respeto,

Maria Enelia Díaz Fernández
MARIA ENELIA DIAZ FERNANDEZ.
C.C. No. 29.507.603 de Florida (V).



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA – SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, tres (3) de junio de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: 19001-23-31-000-2011-00324-01 (61.219)
Actor: MIRIA FERNÁNDEZ DAZA Y OTROS
Demandado: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS
Acción: REPARACIÓN DIRECTA
Asunto: APELACIÓN DE SENTENCIA - PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD (DECRETO 2700 DE 1991) - CULPA VÍCTIMA

Síntesis del caso: la señora Miria Fernández Daza fue vinculada a una investigación penal por la supuesta comisión del delito de homicidio y en la etapa de juicio fue declarada penalmente responsable y condenada a la pena principal de 25 años de prisión, sin embargo, mediante fallo de tutela se ordenó aplicar una norma más favorable a sus intereses con relación a la sanción impuesta de suerte que finalmente se cesó el procedimiento por prescripción de la acción. La Sala confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda por culpa de la víctima.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora (fls. 436 a 454 cdno. apelación) en contra de la sentencia proferida el 12 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Cauca (fls. 414 a 432 cdno. apelación) mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa intentada por la señora **MIRIA FERNÁNDEZ DAZA Y OTROS** contra la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (...)**” (fl. 432 cdno. apelación - mayúsculas y negrillas del original).

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito radicado ante el Tribunal Administrativo del Cauca el 29 de junio de 2011 (fl. 250 cdno. 2) las señoras Miria Fernández Daza, Sesaria Eneida Zúñiga

Fernández, Magnolia Díaz Fernández, Marisol Díaz Fernández y María Enelia Díaz Fernández, por intermedio de apoderado judicial presentaron demanda en ejercicio de la acción de reparación directa consagrada en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo contra la Fiscalía General de la Nación y la Nación-Rama Judicial (fls. 215 a 249 cdno. 2) con las siguientes súplicas:

“PRIMERA: Declárase la responsabilidad del Estado ocasionada por la Nación Colombiana-Ministerio del Interior y de Justicia-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que generó la privación injusta de la libertad de la señora MIRIA FERNÁNDEZ DAZA.

SEGUNDA: En consecuencia de lo anterior, declárase administrativa, solidaria y civilmente responsable a la Nación Colombiana-Ministerio del Interior y de Justicia-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, de todos los daños y perjuicios morales y materiales causados a MIRIA FERNÁNDEZ DAZA, SESARIA ENEIDA ZÚÑIGA FERNÁNDEZ, MAGNOLIA DÍAZ FERNÁNDEZ, MARISOL DÍAZ FERNÁNDEZ Y MARÍA ENELIA DÍAZ FERNÁNDEZ, por la privación injusta de la libertad DE MIRIA FERNÁNDEZ DAZA, desde el 14 de septiembre de 2008 hasta el 7 de julio de 2009.

TERCERA: Condénese a la Nación Colombiana-Ministerio del Interior y de Justicia-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, a pagar a los actores los perjuicios así:

PERJUICIOS MORALES:

Páguese a MIRIA FERNÁNDEZ DAZA y a sus hijas SESARIA ENEIDA ZÚÑIGA FERNÁNDEZ, MAGNOLIA DÍAZ FERNÁNDEZ, MARISOL DÍAZ FERNÁNDEZ Y MARÍA ENELIA DÍAZ FERNÁNDEZ, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada una de ellas por perjuicios morales.

PERJUICIOS MATERIALES:

LUCRO CESANTE: Que se determina por el ingreso económico que la señora MIRIA FERNÁNDEZ DAZA, dejó de percibir, al no haber laborado durante todo el tiempo de su reclusión, en efecto, como se sabe, la accionante, al momento de su captura, se dedicaba a labores de elaboración y venta de productos lácteos devengando un salario mínimo legal mensual vigente de la siguiente manera:

a) Para el año 2008, la suma de \$461.500, y siendo que estuvo privada de la libertad por espacio de 90 días, desde el día 3 de octubre de 2008 hasta el día 31 de diciembre de 2008, a razón de \$15.383 diarios, para un total de lucro cesante por ese año de \$1.384.470.

b) Para el año 2009, la suma de \$496.900, y siendo que estuvo privada de la libertad por un espacio de 188 días, desde el día 1 de enero de 2009, hasta el día 7 de julio de 2009, a razón de \$16.563, por lo cual, el total del

lucro cesante por este año es de \$3.113.844.

c) Teniendo en cuenta que la reintegración a la vida laboral de la actora no es automática y que, en Colombia, de acuerdo a las estadísticas del DANE, una persona se demora 8 meses y 15 días en conseguir un empleo, motivo por el cual el lucro cesante deberá observar tal prescripción a efectos de que la reparación del daño sea integral cuantificando dicho perjuicio.

d) Durante todo el tiempo que la señora MIRIA FERNÁNDEZ DAZA estuvo privada de su libertad y por 8 meses y 15 días adicionales así:

1. 177 días, contados a partir del 8 de julio de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009, a razón de \$16.560 diarios, para un total de lucro cesante para este año de \$2.931.651.

2. 81 días, contados a partir del 1 de enero de 2010 hasta el 22 de marzo de 2010, a razón de \$17.167, para una suma total de lucro cesante por ese año, de \$1.390.527.

La suma restante deberá ser actualizada y/o indexada hasta el momento de su pago.

CUARTA: De igual forma, y a título de **DAÑO O PERJUICIO DE LA VIDA DE RELACIÓN**, entendida ésta como y entendiéndose este como "una disminución de los placeres de la vida causada principalmente por la imposibilidad de dedicarse a ciertas actividades placenteras", solicito respetuosamente se indemnice a la señora MIRIA FERNÁNDEZ DAZA, con una suma de dinero equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de la sentencia, en razón a que la privación injusta de la libertad, le afectó enormemente su vida de relación en sociedad, luego de salir de la cárcel y por culpa del Estado se le causó un estigma (...)." (fls. 234 a 237 cdno. 2 - mayúsculas y negrillas del original).

2. Hechos

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante expuso en el escrito contentivo de la demanda, en síntesis, lo siguiente:

1) El Juzgado Doce de Instrucción Criminal de Mercaderes inició una investigación penal en contra de la señora Miria Fernández Daza por el homicidio del señor Hernando Delgado Montilla y el 21 de mayo de 1992 le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario.

2) El 16 de septiembre de 1992, la Fiscalía Treinta y Cinco de Mercaderes calificó el mérito del sumario con resolución de preclusión, en consecuencia, ordenó su libertad provisional; no obstante, el 25 de mayo de 1993 se declaró la nulidad de lo

actuado.

3) El 25 de mayo de 1993, se profirió resolución de acusación y se ordenó nuevamente la captura de la señora Fernández Daza, decisión que fue confirmada el 25 de octubre de 1994.

4) El 8 de junio de 1995, el Juzgado Primero Penal del Circuito del Patía (Cauca) la declaró penalmente responsable del delito de homicidio y la condenó a la pena principal de veinticinco años de prisión.

5) El 30 de junio de 2009, la autoridad judicial declaró la cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal, por lo tanto, le otorgó el beneficio de libertad provisional.

6) La señora Fernández Daza estuvo privada injustamente de su libertad entre el 14 de septiembre de 2008 y el 7 de julio de 2009 de modo que a todas las demandantes se les debe indemnizar por los perjuicios inmateriales y materiales que se les causaron, la condena impuesta en su contra se hizo con fundamento en una norma posterior a la preexistente al momento de los hechos que no le era favorable, además, la prescripción de la acción penal se decretó de forma tardía (fls. 1 a 9 cdno. 2).

3. Contestación de las entidades demandadas

El Tribunal Administrativo del Cauca por auto del 31 de octubre de 2011 admitió la demanda y ordenó la notificación personal del Fiscal General de la Nación y del Director Ejecutivo de Administración Judicial (fl. 256 cdno. 2).

1) Mediante escrito radicado el 9 de julio de 2012 la Nación-Rama Judicial se opuso a las pretensiones de la demanda y esgrimió los siguientes argumentos en su defensa:

a) Sus actuaciones se desarrollaron con sujeción a la Constitución Política de modo que la privación de la libertad a la que estuvo sometida la señora Miria Fernández

Daza no fue injusta pues tuvo como fundamento los elementos materiales probatorios que evidenciaron su participación en el hecho punible investigado.

b) Durante la actuación procesal no se vulneraron los derechos y garantías de la demandante y, en ese sentido, no hay lugar a declarar su responsabilidad patrimonial y extracontractual (fls. 268 a 277 cdno. 2).

2) Mediante escrito radicado el 9 de julio de 2012 la Fiscalía General de la Nación se opuso a las pretensiones de la demanda y esgrimió los siguientes argumentos en su defensa:

a) Sus actuaciones se sustentaron en las pruebas legalmente recaudadas en la investigación penal de manera que no hay lugar a declarar su responsabilidad extracontractual.

b) La cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal no deslegitima el proceder de la entidad dado que el trámite del sumario estuvo encaminado a esclarecer los hechos denunciados (fls. 289 a 299 cdno. 1).

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo del Cauca en providencia del 12 de octubre de 2017 negó las pretensiones de la demanda.

Como argumentos de su decisión el *a quo* señaló que: *i)* la parte actora no agotó los recursos ordinarios que procedían contra la sentencia condenatoria proferida el 30 de junio de 1995 por el Juzgado Penal del Circuito del Patía (Cauca); *ii)* si bien en dicha providencia se dio aplicación retroactiva de una norma que establecía una pena mayor que no estaba vigente para la fecha de los hechos, lo cierto es que dicho aspecto fue subsanado mediante el fallo de tutela emitido el 8 de junio de 2009 por el Tribunal Superior de Popayán; *iii)* el periodo de reclusión al que estuvo sometida la demandante fue inferior al que le correspondía cumplir por el punible endilgado que oscilaba entre 10 a 15 años (fls. 414 a 432 cdno. apelación).

5. Recurso de apelación

El 31 de octubre de 2017, la parte actora interpuso recurso de apelación y las razones de inconformidad con el fallo de primera instancia se resumen así:

- 1) La investigación iniciada en contra de la señora Miria Fernández Daza se fundamentó sin que existieran indicios de responsabilidad en su contra y, además, fue condenada con fundamento en una norma desfavorable que no era aplicable para la época de los hechos.
- 2) La señora Fernández Daza permaneció privada injustamente de la libertad en dos periodos, así: *i)* desde el 12 de mayo de 1992 al 23 de septiembre de 1992 y *ii)* desde el 14 de septiembre de 2008 al 7 de julio de 2009.
- 3) La captura de la señora Fernández Daza se materializó el 14 de septiembre de 2008, esto es, cuando la acción penal ya se encontraba prescrita (fls. 436 a 454 cdno. apelación).

6. Actuación surtida en segunda instancia

Por auto del 7 de junio de 2018 (fl. 499 cdno. apelación) se admitió el recurso de apelación y el 16 de agosto de 2018 (fl. 501 cdno. apelación) se corrió traslado a las partes para que presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días y por el mismo lapso al Ministerio Público para que emitiera concepto.

En dicha oportunidad procesal la parte actora y la Fiscalía General de la Nación reiteraron los argumentos expuestos durante el transcurso del proceso, mientras que la Nación-Rama Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio (fls. 502 a 534 cdno. apelación).

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia, 2) objeto de

la apelación y competencia del *ad quem*, 3) análisis de la impugnación, 4) conclusión y, 5) condena en costas.

1. Objeto de la controversia

La controversia planteada busca determinar si la restricción de la libertad que soportó la señora Miria Fernández Daza constituyó una privación injusta de su libertad pasible de comprometer la responsabilidad de la parte demandada y, si como consecuencia de ello, hay lugar a reparar los perjuicios reclamados por las actoras.

2. Objeto de la apelación y competencia del *ad quem*

Sobre el punto cabe advertir que dentro del asunto de la referencia interpuso recurso de apelación la parte actora. De acuerdo con lo anterior se tiene que se trata de una situación de apelante único de manera que la apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante y no es posible enmendar o resolver lo que no fue objeto del recurso.

Por lo anterior, la Sala en esta providencia:

1) Decidirá el fondo del asunto porque encuentra reunidos los presupuestos para fallar, entre ellos la oportunidad en la presentación de la demanda. En efecto, la sentencia proferida el 30 de junio de 2009 por medio de la cual el Juzgado Penal del Circuito del Patía (Cauca) declaró la cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal en favor de la señora Miria Fernández Daza quedó ejecutoriada el 6 de julio de 2009 (constancia de ejecutoria, fl. 478 cdno. 7), mientras que la demanda se interpuso el 29 de junio de 2011 (fl. 250 cdno. 2) de manera que se satisface el ejercicio de la acción dentro del término previsto por el artículo 136 numeral 8 del CCA.

2) Confirmará la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda por haberse configurado la culpa de la víctima.

3. Análisis de la impugnación

En los términos en que ha sido planteada la controversia la sentencia apelada será confirmada por las razones que se exponen a continuación.

3.1 La privación de la libertad

En atención a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018¹, la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: *i)* en primer lugar se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores; *ii)* en segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad desde una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; *iii)* en tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una responsabilidad subjetiva, esta se analiza por un régimen objetivo (daño especial); *iv)* en cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay sustento para declarar la responsabilidad estatal, ya fuere en un régimen subjetivo o uno objetivo, se procederá a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; *v)* aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; *vi)* finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

3.1.1 Existencia del daño

Se encuentra debidamente acreditado que la señora Miria Fernández Daza estuvo privada de su libertad en establecimiento carcelario entre el 14 de septiembre de 2008² al 7 de julio de 2009³.

¹ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, MP José Fernando Reyes Cuartas.

² Informe de captura (fls. 551 a 552 cdno. 6).

³ Certificado suscrito por el Director del Establecimiento Penitenciario y Mediana Seguridad y Carcelario de Mocoa (fl. 167 cdno. 1).

Es preciso advertir que la parte actora en el recurso de apelación sostuvo que había lugar a declarar igualmente la responsabilidad patrimonial y extracontractual de la parte accionada por la privación de la libertad que soportó la señora Fernández Daza en el periodo comprendido entre el 12 de mayo de 1992 y el 23 de septiembre de 1992, no obstante, se observa que este aspecto no fue objeto de reproche en la demanda de reparación directa. Conviene precisar que el recurso de apelación no puede ser utilizado con el objeto de efectuar modificaciones u adiciones a las circunstancias fácticas planteadas en la demanda y, en este sentido, no hay lugar a efectuar un juicio de imputación respecto de dicho periodo de detención dado que fue alegado de manera extemporánea en abierta contradicción con el principio de congruencia y el derecho de defensa de la parte demandada.

3.1.2 Legalidad de la privación

Con la finalidad de estudiar la existencia de la privación injusta de la libertad la Sala encuentra que en el expediente se acreditan los siguientes hechos relevantes:

1) El 12 de mayo de 1992, la señora Miria Fernández Daza fue dejada a disposición del Juzgado Doce de Instrucción Criminal de Mercaderes luego de que se presentara al comando de policía para aclarar la situación en la que se encontraba comprometida pues, unos individuos la señalaron de haber propiciado la muerte del señor Hernando Delgado Montilla (fls. 130 y 133 cdno. 4)

2) El 21 de mayo de 1992, se definió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario por el delito de homicidio, en consecuencia, se ordenó al director de la cárcel municipal de Mercaderes mantenerla en calidad de detenida. Como argumentos de la decisión se destacan los siguientes:

a) El señor Ismael Delgado Montilla en la condición de hermano del occiso denunció que este antes de fallecer le comentó que en horas de la mañana del día 10 de mayo de 1992 tuvo problemas con la señora Miria Fernández Daza quien le disparó y le causó heridas leves en la cabeza.

b) El testigo Iván Fernández observó el disparo que en horas de la mañana del 10 de mayo de 1992 le hizo la señora Fernández Daza al señor Hernando Delgado Montilla el cual que le causó una leve herida en la cabeza, además, el testigo narró que en varias ocasiones la señora Fernández vociferó que quería matar al señor Delgado, dicha declaración fue corroborada por los señores Carlos Arturo León Solarte, Eliecer Benítez y Carlos Caipe Delgado.

c) El señor Hernando Delgado Montilla murió el 10 de mayo de 1992 en horas de la noche de forma violenta luego de recibir otros disparos, y las declaraciones de los testigos llevaron a inferir que quien causó su deceso fue la señora Miria Fernández Daza (fls. 23 a 30 cdno. 2).

3) El 16 de septiembre de 1992, se calificó el mérito del sumario con resolución de preclusión, en consecuencia, se ordenó la libertad provisional de la investigada previo pago de caución prendaria y suscripción de diligencia de compromiso que se materializó al día siguiente (fls. 37 a 55 cdno. 1, fl. 274 cdno. 2).

4) El 11 de mayo de 1993, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Popayán se abstuvo de conocer la consulta solicitada por el ente investigador (fls. 57 a 66 cdno. 1).

5) El 25 de mayo de 1993, se declaró la nulidad de lo actuado a partir de la fecha en que se cerró la etapa de instrucción, asimismo, se dispuso que la procesada continuaría con el beneficio de la libertad provisional (fls. 67 a 75 cdno. 2).

6) El 18 de julio de 1994, se calificó el mérito del sumario con resolución de acusación por el punible de homicidio, en consecuencia, se libró orden de captura, decisión que fue confirmada el 25 de octubre de 1994 (fls. 76 a 87, 98 a 115 cdno. 2).

7) El 8 de junio de 1995, el Juzgado Primero Penal del Circuito del Patía (Cauca) declaró la responsabilidad penal de la señora Miria Fernández Daza y la condenó a la pena principal de 25 años de prisión de manera que ordenó su aprehensión. Como argumentos de la decisión se destacan los siguientes:

- a) Se deducía la responsabilidad penal de la procesada de las pruebas obrantes en el proceso pues: *i)* según varias declaraciones, la señora Fernández Daza discutió con el señor Delgado Montilla en horas de la mañana del 10 de mayo de 1992 en la que le propició un disparo en la cabeza que le causó heridas leves; *ii)* de acuerdo a testimonios la procesada amenazó de muerte al occiso; *iii)* conforme a las pruebas la investigada se encontraba en el lugar de los hechos donde murió el señor Delgado Montilla.
- b) No era creíble la declaración de la señora Miria Fernández Daza quien negó ser la autora del delito endilgado, la investigada rechazó que discutió con el occiso en horas de la mañana y que se encontraba armada, sin embargo, varios testimonios desvirtuaron su dicho.
- c) Había lugar a imponer la pena señalada en el artículo 323 del Código Penal modificado por el artículo 29 de la Ley 40 de 1993 (fls.118 a 156 cdno. 2).
- 8) El 25 de julio de 1995, el detective Raúl Arteaga Mosquera informó a la autoridad judicial que se entrevistó con la Inspectora de Policía de Mojarras quien manifestó que la señora Miria Fernández Daza abandonó la región y que en la actualidad se encontraba radicada en el departamento del Putumayo. Asimismo, el funcionario comunicó que se entrevistó con ciudadanos oriundos de la vereda en donde estaba registrada la residencia de la procesada y le revelaron que aquella dejó el inmueble hace aproximadamente dos años y que al parecer se encontraba en el departamento de Putumayo (fl. 546, cdno. 6).
- 9) El 4 de septiembre de 1995, el detective Ever Augusto Huertas bajo la gravedad de juramento informó que con el ánimo de establecer la ubicación de la señora Miria Fernández Daza se adelantaron labores de inteligencia sin obtener resultados positivos (fl. 547 cdno. 6).
- 10) El 8 de septiembre de 1995, el jefe de puesto operativo del DAS Ángel Peroza Granados bajo la gravedad del juramento informó que se llevó a cabo varios procedimientos para dar con el paradero de la señora Miria Fernández Daza con resultados infructuosos (fl. 548 cdno. 6).

11) El 14 de septiembre de 2008, la señora Miria Fernández Daza fue capturada y dejada a disposición de la autoridad judicial competente (fls. 551 a 552 cdno. 6).

12) El 8 de junio de 2009, el Tribunal Superior de Popayán en el marco de la acción de tutela instaurada por la señora Miria Fernández Daza dejó sin efectos la sentencia condenatoria y en su lugar ordenó dictar sentencia en la que se debía aplicar el Decreto 100 de 1980 sin tener en cuenta la modificación efectuada por la Ley 40 de 1993, de modo que la pena a imponer por el delito de homicidio era entre 10 a 15 años de prisión por ser más favorable; además, se advirtió que debía tenerse en cuenta el tiempo transcurrido a la fecha de modo que podía existir prescripción de la acción (fls. 55 a 64 cdno. 4)

13) El 30 de junio de 2009, el Juzgado Penal del Circuito de Patía (Cauca) declaró la cesación del procedimiento por prescripción de la acción penal, en consecuencia, otorgó el beneficio de libertad provisional previo pago de caución prendaria. Al respecto, se destaca lo siguiente:

“De entrada debe afirmarse que por instrumentación del principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional, corresponde zanjar el presente procesamiento aplicando ultraactivamente el artículo 323 de la codificación penal de 1980, antes de que dicha norma fuese modificada por el artículo 29 de la ley 40 de 1993 (por haber ocurrido los hechos materia de procesamiento el 10 de mayo de 1992), en cuanto que punitivamente resulta más ominoso este último dispositivo que el primero, si se quiere que en el artículo 323 aquel, la punición pendulaba entre 10 y 15 años de prisión, en tanto que con la modificación de esta norma, en el artículo 29 de la ley 40 de 1993 la punitividad oscilaba con prisión de 25 a 40 años.

(...) La resolución acusatoria cobra ejecutoria para el día 25 de octubre de 1994, es decir, hasta la presente han transcurrido catorce años, ocho meses y cinco días, y conforme el artículo 86 el tiempo de prescripción no puede ser inferior de cinco años ni superior de diez, y teniendo en cuenta que la mitad del término señalado en el artículo 83 para nuestro evento es de siete años y seis meses, ese sería el tiempo de prescripción, por lo que es claro y categórico afirmar sin temor a equívocos, que la acción penal no puede proseguirse por hallarse prescrita” (fls. 158 a 164 cdno. 1).

Conforme a las pruebas obrantes en el expediente, la Sala advierte que no hay lugar a declarar la responsabilidad de la entidad demandada toda vez que en el caso concreto se demostró la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, tal y como pasa a explicarse a continuación.

3.2 Culpa de la víctima

De conformidad con las pruebas obrantes en el expediente se tiene acreditado que para el momento en que se profirió la sentencia condenatoria por el delito de homicidio en contra de la señora Miria Fernández Daza -8 de junio de 1995- se libró orden de captura en su contra toda vez que se encontraba en libertad provisional en virtud del beneficio que se le había sido otorgado, la aprehensión se hizo efectiva solamente hasta el 14 de septiembre de 2008, esto es, trece años y tres meses después de haber sido dictada.

La señora Miria Fernández Daza en el momento de suscribir la diligencia de compromiso que le permitió la libertad provisional se hizo acreedora del cumplimiento de las obligaciones del artículo 419 del Decreto 2700 de 1991⁴, entre estas, informar todo cambio de residencia y presentarse cuando el funcionario competente lo solicitara. En efecto, el 23 de septiembre de 1995 la procesada se obligó a: *i)* comparecer ante la autoridad judicial cuando fuere requerida; *ii)* observar buena conducta individual, familiar y social; *iii)* informar todo cambio de residencia y no salir del país sin previa autorización del funcionario competente (fl. 274 cdno. 3).

La aquí demandante faltó a sus deberes procesales y legales tales como el informar a la autoridad judicial el cambio de su domicilio, así como el no colaborar con la administración de justicia, pues la señora Miria Fernández Daza no concurrió al llamado que en su momento le hizo la justicia penal, obligación esta que se encuentra consagrada en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución en concordancia con lo dispuesto expresamente en el artículo 162 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos⁵.

⁴ "Artículo 419. Obligaciones del sindicado. En los casos de conminación, caución, detención domiciliaria y libertad provisional, se le impondrán las siguientes obligaciones:

1. Presentarse cuando el funcionario competente lo solicite. No se pueden imponer presentaciones periódicas.

2. Observar buena conducta individual, familiar y social.

3. Informar todo cambio de residencia.

4. No salir del país sin previa autorización del funcionario".

⁵ "Artículo 162. Obligación de comparecer. Salvo las excepciones legales, toda persona está obligada a comparecer ante el funcionario judicial que la requiera, cuando sea citada para la práctica de diligencias. La desobediencia será sancionada de conformidad con el artículo 258 del Código de Procedimiento Penal".

Igualmente, se observa que la orden de captura que pesaba en su contra se mantuvo vigente hasta la etapa procesal del juicio toda vez que el artículo 198 del Decreto 2700 de 1991 establece que las providencias relativas a la libertad y detención, y las que ordenan medidas preventivas se deben cumplir de manera inmediata.

Así las cosas, se tiene que la restricción de la libertad de la señora Fernández Daza se justificó en su propia actuación, pues pese a conocer de la existencia del proceso penal iniciado en su contra evadió una serie de compromisos y deberes constitucionales, hecho este que llevó a que en su contra se mantuviera la orden de aprehensión y, en esa medida, se evidencia una conducta culposa.

4. Conclusión

En consecuencia, al encontrarse en presencia de una causal excluyente de la responsabilidad patrimonial que se persigue en sede de reparación directa, la Sala confirmará la sentencia proferida en primera instancia el 12 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Cauca.

5. Costas

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 dispone que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria, en el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el **CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

1º) Confírmase la sentencia proferida el 12 de octubre de 2017 por el Tribunal Administrativo del Cauca.

Expediente 19001-23-31-000-2011-00324-
01 (61.219)

Actor: *Miria Fernández Daza y otros*

2º) Sin condena en costas en segunda instancia.

3º) En firme este fallo **devuélvase** el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

Aclara voto
ALBERTO MONTAÑA PLATA
Presidente de la Sala
Magistrado
(firmado electrónicamente)

FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado
(firmado electrónicamente)

MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ
Magistrado
(firmado electrónicamente)

Constancia. La presente providencia fue firmada electrónicamente por los magistrados integrantes de la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la plataforma SAMAI, en consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta de conformidad con el artículo 2 del Decreto Legislativo 806 de 2020.