

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN

Popayán, Treinta y uno (31) de Mayo de dos mil dieciocho (2018).

En virtud del parágrafo 3° del artículo 37 del acuerdo PSAA-16-106-18 del 7 de Diciembre de 2016, se profieren las siguientes:

SENTENCIA N°	EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
112	190013333006201500081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
113	1900133330062016-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

I.- ANTECEDENTES

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro de los procesos de Reparación Directa instaurados por DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ, ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS, tendientes a obtener el reconocimiento y pago de todos los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, por el termino aproximadamente de 54 días.

Intervinieron en los procesos las siguientes,

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
1900133330062015-00081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062016-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

### 1.1. PARTES:

Demandantes:

Expediente 2015-00081-00

- DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ, identificada con la cedula de ciudadanía N° 1.061.742.808, actuando en calidad de hermana del señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ.

Expediente 2016-00159-00

- ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, identificado con la cedula de ciudadanía N° 1.061.733.691, en calidad de victima directa.
- LEYDA NUBIA MUÑOZ RENGIFO, identificada con la cedula de ciudadanía N° 34.673.045, en calidad de madre de la víctima directa.
- RUBIEL DE JESUS DIAZ RENGIFO, identificado con la cedula de ciudadanía ° 10.692.127, en calidad de padre de la víctima directa.
- MADELENI DIAZ MUÑOZ, identificada con la cedula de ciudadanía N° 1.061.717.053, en calidad de hermana de la víctima directa.

Demandadas:

Expedientes 2015-00081-00 y 2016-00159-00

- NACION – RAMA JUDIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL.
- NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION

### 1.2. DECLARACIONES Y CONDENAS:

Expedientes 2015-00081-00 y 2016-00159-00

1.-) Se declare a LA NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL y LA NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION, responsables en forma solidaria de todos los

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

daños y perjuicios, tanto patrimoniales como extramatrimoniales ocasionados a los demandantes por la privación injusta de la libertad del señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, conducta penal por la cual era investigado concluyo con la preclusión, por la atipicidad del hecho investigado.

2.-) Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a las demandadas al pago de los siguientes perjuicios:

Expediente 2015-00081-00

- PERJUICIOS MORALES:

-A favor de la señora DIANA MARCELA DIAZ, el equivalente a 100 SMLMV.

Expediente 2016-00159-00

2.1. PERJUICIOS MORALES:

-A favor de los señores ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, LEYDA NUBIA MUÑOZ RENGIFO, RUBIEL DE JESUS DIAZ RENGIFO Y MADELENI DIAZ MUÑOZ, la suma equivalente a 100 SMLMV, para cada uno.

2.2. PERJUICIOS MATERIALES:

2.2.1. En la modalidad de Lucro Cesante:

-A favor del señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS ONCE MIL TRESCIENTOS TREINTA Y DOS PESOS (\$5.811.332).

2.2.2. En la modalidad de Daño Emergente:

- A favor del señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, la suma de UN MILLON DOSCIENTOS MIL PESOS (\$1.200.000), por concepto de pago de honorarios de abogado en el proceso penal.

El pago de indexación de la condena y de intereses desde la ejecutoria de la sentencia hasta su cumplimiento efectivo.

Las peticiones se fundamentan en los siguientes,

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

### 1.3. HECHOS:

Expone la parte actora que RUBIEL DE JESUS DIAZ RENGIFO y LEYDA NUBIA MUÑOZ RENGIFO, tiene tres hijos mayores, que corresponde a los nombre ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, MADELENI DIAZ MUÑOZ y DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ.

Que el señor ESNEIDER DIAZ y otros sujetos fueron capturados por parte de la Policía Nacional, cuando presuntamente cometían el delito de hurto, los cuales de forma inmediata fueron puestos a disposición de la Fiscalía General de la Nación.

Refieren que al estar el señor DIAZ MUÑOZ recluso en la carceleta de la URI, un agente de la Policía Nacional presentó un informe ante la Fiscalía, en el cual presuntamente el antes referido había ofrecido dinero para que lo dejaran en libertad y a los otros capturados.

Arguyen que de acuerdo a los informes presentados por parte de la Policía Nacional, la Fiscalía Seccional 001 de Popayán radicó solicitud de legalización de captura, formulación de imputación y de medida de aseguramiento ante el Juez Penal de Control Garantías, por los delitos de hurto agravado y cohecho por dar u ofrecer.

El día 1 de Abril de 2012 se llevó a cabo la audiencia de legalización de captura, formulación e imputación de cargos y de medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó, en donde el señor ESNEIDER DIAZ aceptó cargos por el delito de hurto agravado, y no aceptó respecto de la conducta punible de cohecho por dar u ofrecer, sometiéndose a juicio por este último punible.

Manifiesta que en la diligencia antes descrita, el Juez Primero Promiscuo Municipal de Piendamó, al considerar que había una ruptura procesal, decidió no imponer medida de aseguramiento por el delito de hurto agravado, sin embargo impuso medida de aseguramiento al señor ESNEIDER DIAZ en establecimiento carcelario desde el 1 de Abril de 2012.

Refieren que posteriormente el día 24 de Mayo de 2012 el JUZGADO QUINTO MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS, ante la carencia de elementos probatorios revoca la medida de aseguramiento impuesta al señor DIAZ y en consecuencia ordenó la libertad inmediata del mismo.

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

Exponen que el día 5 de Febrero de 2013 el JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO DE POPAYAN al evidenciarse carencia de elementos probatorios y atipicidad del hecho, declaró la preclusión de la investigación penal, por no encontrarse ajusta a derecho la conducta imputada al señor ESNEIDER DIAZ.

Con las actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, y al ser recluso el señor ESNEIDER DIAZ en establecimiento carcelario por espacio de 1 mes y 23 días, dejó graves perjuicios morales y materiales a los demandados, al generarse una privación injusta de la libertad, enmarcada en el tercer presupuesto del Decreto de 2700 de 1991.

Manifiesta la parte actora que en virtud de lo anterior el señor ESNEIDER DIAZ no pudo seguir laborando como mesero en el restaurante "Picada Mix", donde devengaba la suma de \$500.000, ingreso que utilizaba para sus obligaciones y manutención.

## **II. ACTUACIONES PROCESALES**

- La demanda fue presentada el 2 de Marzo de 2015 (proceso 2015-00081) y 6 de Febrero 2015 (proceso 2016-00159)<sup>1</sup>.
- Mediante auto del 22 de Julio de 2015 (proceso 2015-00081) y por providencia del 4 de Marzo de 2015 (proceso 2016-00159) se admitieron las demandas<sup>2</sup>.
- La notificación de la demanda en el proceso 2015-00081 se surtió a las entidades demandadas en forma electrónica el día 2 de Marzo de 2016<sup>3</sup>.
- Por providencia del 17 de Mayo de 2016, el despacho decreto la acumulación de los procesos de la referencia<sup>4</sup>.
- Las demandas fueron contestadas por la Fiscalía General de la Nación el día 17 de Mayo de 2016 (exp. 2015-00081) y 18 de Octubre de 2016 (exp. 2016-00159), y la contestada por la RAMA JUDICIAL, el 13 de octubre de 2016-00159 (exp. 2016-00159)<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Fl. 14 cdno ppal (exp. 2015-81) y 37 cdno ppal (exp. 2016-159).

<sup>2</sup> Fl. Fl. 32-33 cdno ppal (exp. 2015-81) y 39-40 cdno ppal (exp. 2016-159).

<sup>3</sup> Fl. 44 cdno ppal.

<sup>4</sup> Fl.- 1 cdno acumulado

<sup>5</sup>Fl.- 91-114 cdno ppal (exp. 2015-81) y 62-71 y 72-85 cdno ppal (exp. 2016-159)

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

- La audiencia inicial respectiva en los procesos de la referencia se celebró el 7 de Abril de 2017<sup>6</sup>.
- El 8 de Junio de 2017, se realizó la audiencia de pruebas, conforme al acta No. 193, en la cual se clausuró la etapa probatoria y se concedió a las partes el término de diez (10) días para que presenten por escrito alegatos de conclusión<sup>7</sup>.

## 2.1.- Contestación de la Demanda expedientes 2015-00081 y 2016-00159

### FISCALIA GENERAL DE LA NACION<sup>8</sup>.

Mediante apoderada judicial, el ente acusador contestó las demandas en los siguientes términos:

Arguye 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 que se investigaron, por lo tanto, no es viable predicar que las mismas fueron ilegales, erróneas o arbitrarias, tampoco que fue injusta la detención del señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ.

Que en el caso bajo estudio, se cumplió con una función constitucional y legal en solicitar al juez con funciones de control de garantías las medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad.

Refiere que correspondía al Juez con funciones de control de garantías impartir legalidad a las actuaciones de mi representada y verificar el mismo, de manera autónoma, imparcial e independiente, el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales para la imposición de la medida de aseguramiento, con base en las pruebas allegadas.

Refiere que de acuerdo a lo anterior, se opone a todas las pretensiones de las demandas, toda vez que el sub lite no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar la responsabilidad extracontractual en cabeza de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION.

<sup>6</sup>Fl.- 2-7 cdno acumulado

<sup>7</sup> Fl.- 11-13 cdno acumulado

<sup>8</sup> Fl.- 91-114 cdno ppal (exp. 2015-81) y 72-85 cdno ppal (exp. 2016-159)

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

Interpone las siguientes excepciones de fondo:

- Falta de legitimación en la causa por pasiva.
- Culpa exclusiva de la víctima.
- Ausencia del daño antijurídico.

### **LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL?**

Expone la apoderada de la Rama Judicial que el proceso penal que dio origen al sub lite, se desarrolló de conformidad con la ley 906 de 2004 en tres etapas definidas: preliminar, investigación y juicio oral.

Que la Ley 906 de 2004 establece que para imponer la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nacional con base en las pruebas que la misma entidad allega, el Juez de control de garantías verificara que ésta tienda a asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de la víctimas, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución Política.

Refiere que la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento y llevó al pleno convencimiento al Juez de que ésta era necesaria, tanto que el Juez impone la medida atendiendo dicha solicitud, como primera medida, además que la misma tiene el carácter de preventiva.

Que todo el despliegue investigativo en orden a obtener el material probatorio para nutrir el plenario estuvo a cargo de la Fiscalía General de la Nación y de acuerdo a ese acopio, no fue capaz de desvirtuar la presunción de inocencia del sindicado, frente a lo cual el Juez de conocimiento no podía tomar otra decisión diferente a la preclusión.

Manifiesta que los hechos en que se funda la demanda, no constituyen error judicial, ni falla del servicio, ni privación injusta de la libertad atribuible a la NACION-RAMA JUDICIAL, ya que la mencionada entidad no ostenta el ejercicio de la acción penal del Estado, ni da inicio a las investigaciones por conocimiento de hechos delictuales, como tampoco puso emitir ningún tipo de condena, como se buscaba al haber dictado la imposición de la medida de aseguramiento, teniendo

---

<sup>9</sup> Fl.- 64-71 cdno ppal (exp. 2016-00159)

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

en cuenta que quien incumplió la función de desvirtuar la presunción de inocencia del señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ fue la Fiscalía General de la Nación, en cumplimiento de lo señalado en el artículo 25 de la Constitución Política.

Arguye que de acuerdo a lo anterior, la decisión del Juez de conocimiento fue ajustada al principio de legalidad, poniendo fin al proceso penal, salvaguardando los derechos constitucionales y legales del imputado, los cuales no fueron afectados en modo alguno por la preclusión de la acción penal.

Así las cosas expone que en el sub lite se presenta una ausencia de nexo de causalidad, ya que las actuaciones y decisiones de los jueces que intervinieron en el proceso penal, al cual resulto vinculado el señor ESNEIDER DIAZ, se emitieron en cumplimiento de la constitución y la ley, razón por la cual no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por los demandantes y la Rama Judicial.

Interpone las siguientes excepciones de fondo:

- Ausencia del nexo causal.
- Inexistencia de perjuicios.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva.

## 2.2. Alegatos de Conclusión:

Mediante Audiencia de pruebas celebrada el 8 de Junio de 2017, se dispuso conceder a las partes el término de diez (10) días siguientes a la audiencia, para que presenten por escritos alegatos de conclusión en los proceso de la referencia de forma común.

### Parte demandante<sup>10</sup>.

Expone que en virtud de los hechos de la demanda, de lo probado en el proceso y de la jurisprudencia del Consejo de Estado referente a la privación injusta de la libertad, el marco normativo para la declaratoria de responsabilidad por la privación injusta de la libertad del señor ESNEIDER DIAS MUÑOZ, corresponde al artículo 68 de la ley 270 de 1996, el cual debe ser interpretado en armonía con las consideraciones del artículo 90 de la Constitución Política. Norma que constituye una

<sup>10</sup> FI.- 28-39 cdno acumulado

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

clausula general y amplia de la imputación de responsabilidad de la administración, sustentada en el daño antijurídico.

Refiere que el daño causado a los demandantes, se encuentra inmerso en los elementos de responsabilidad que consagraba el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991: que el hecho no existió, que el sindicado no lo cometido o que la conducta era atípica, y también la absolución por duda, tal como lo expuesto el Consejo de Estado.

Que en Virtud de lo anterior es posible y latente la causación de un daño antijurídico sobre los demandantes, consistente en la privación de la libertad del señor DIAZ MUÑOZ, la cual se torna injusta, por cuanto el proceso penal seguido en su contra fue resuelto a su favor, en tanto que su presunción de inocencia se mantuvo incólume por la duda en lo cual no se logró demostrar elementos que condujeran a la responsabilidad penal.

Manifiesta que en aplicación a las sentencias del órgano de cierre de la Jurisdicción administrativa referente a la privación injusta de la libertad, los daños causados le son atribuibles tanto a la NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION como a la RAMA JUDICIAL, ya que el actuar de estas entidades son los determinantes en las privaciones injustas que se dan, como la que tuvo que soportar la victima directa y en consecuencia sus demás familiares, hoy demandantes.

En consecuencia reitera que se accedan a las pretensiones de la demanda.

### **La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial<sup>11</sup>.**

Expone la apoderada de esta entidad, que dentro del proceso quedó plenamente probado que en la actuación penal que dio origen al medio de control que incoa el demandante, se desarrolló de conformidad con el nuevo sistema penal contenido en la ley 906 de 2004, el cual se compone de tres etapas claramente definidas y relacionadas en la contestación de la demanda.

El proceso penal que se analiza, se inició dentro de la vigencia de la ley 906, según la cual, para imponer la medida de aseguramiento solicitada

<sup>11</sup> Fl.- 14-22 cdno acumulado

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

por la Fiscalía General de la Nación con base en las pruebas que la misma entidad allega, el Juez de Control de Garantías verificará que ésta tienda a asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de la víctimas, en desarrollo de lo dispuesto por el artículo 25 de la Constitución Política.

Arguye que las decisiones tomadas por los jueces de la República se basaron en la investigación penal adelantada por la Fiscalía General de la Nación, que es quien compete investigar de oficio o mediante denuncia los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los Juzgados y Tribunales, quedando demostrada la participación del ente investigador o instructor en el proceso penal que el origen de este medio de control desde el inicio de la investigación, así como en la primera audiencia preliminar en donde solicitó no sólo la legalización de captura del hoy demandante, por reunirse los requisitos legales para tal efecto, sino que le formulo imputación en calidad de autora de los delitos por los cuales fue investigado y solicitó la imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.

Reitera que en el sub lite se presenta una ausencia de nexo causal, ya que las actuaciones y decisiones de los jueces que intervinieron en el proceso penal donde resultó involucrado el señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, razón por la cual no existe el nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por los demandantes y la actuación de la Rama Judicial.

Manifiesta que si el despacho considera que si hubo una privación injusta de la libertad, se ordene que los perjuicios concedidos sean pagados por la Fiscalía General de la Nación, pues fue el ente que no logro desvirtuar la presunción de inocencia de la señora NARVAEZ SANCHEZ.

#### **Fiscalía General de la Nación.**

Se deja constancia que esta entidad no presentó alegatos de conclusión.

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

### Concepto del Ministerio Publico<sup>12</sup>.

Expone que de acuerdo a la Constitución Política y a las convenios internacionales ratificados por Colombia, la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo condiciones de orden constitucional y legal, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-397/97.

Refiere que la presunción de inocencia también es de categoría constitucional, de acuerdo al inciso cuarto del 29 de la Carta superior, por lo que las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado.

Arguye que no resulta plausible que la Fiscalía General de la Nación afirme que responsabilizarla cada vez que se precluya o absuelva al sindicado de un delito, sería tanto como aceptar que no pudiera adelantar una investigación penal. Pues bajo esa óptica se entendería que toda investigación penal requiere necesariamente de restringir la libertad al procesado para poderla adelantar, o que no puedan contemplarse las otras medidas de aseguramiento que prevé el sistema punitivo del Estado, o que el poder de instrucción o facultades del fiscal dependan únicamente de la restricción de la libertad del investigado.

Manifiesta que bajo las condiciones antes descritas, si se restringió de la libertad al individuo pero al final no probó su responsabilidad penal en el hecho delictivo por el cual se adelantó el ius puniendi del Estado, la privación revestirá el carácter de injusta sin necesidad de hacer un análisis de las actuaciones de los funcionarios judiciales como lo pretende la Fiscalía, porque lo que se reprocha es la imposición de una carga que la persona no estaba en la obligación de soportar por la elemental pero contundente razón que no se desvirtuó la presunción de inocencia.

Que bajo el contexto de la jurisprudencia del Consejo de Estado aplicable al caso, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, sin que en cualquier caso opere como eximente de responsabilidad la culpa de la víctima, las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o por virtud del principio de indubio pro reo, el Estado está

<sup>12</sup> Fl.- 23-27 cdno acumulado

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues de hallarse inmerso en alguna de tales causales ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga.

Arguye que dentro del plenario se encuentra acreditada la preclusión o su equivalente, en un proceso penal y que el actor no debía soportar dicha carga, situación por la cual de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales, solicita se declare en el caso de autos la responsabilidad administrativa y patrimonial de las entidades demandadas.

### III. CONSIDERACIONES

#### 3.1. La competencia

Por la naturaleza del medio e control, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en PRIMERA INSTANCIA conforme a lo previsto en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

#### 3.2.- Caducidad del medio de control:

Proceso 2015-00081

La demanda se presentó el día 2 de Marzo de 2015<sup>13</sup>; y el 5 de Febrero de 2013 se decretó la preclusión de la investigación penal por el delito de COHECHO POR DAR U OFRECER que cursaba en contra del señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, en consecuencia se ordenó la cesación con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del antes mencionado<sup>14</sup>, por su parte la solicitud de conciliación se presentó el 4 de Diciembre de 2014 y la respectiva audiencia de conciliación, en la cual se declaró fracasada se realizó el 27 de Febrero de 2015, data en la cual se entre la respectiva constancia<sup>15</sup>.

<sup>13</sup>Fl.- 14 cdno ppal

<sup>14</sup> Fl.- 18 cdno ppal

<sup>15</sup> Fl.- 2 cdno ppal

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

Proceso 2016-00159

La demanda se presentó el día 6 de Febrero de 2015<sup>16</sup>; y el día 5 de Febrero de 2013 se decretó la preclusión de la investigación penal por el delito de COHECHO POR DAR U OFRECER que cursaba en contra del señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, en consecuencia se ordenó la cesación con efectos de cosa juzgada la persecución penal en contra del antes mencionado<sup>17</sup>, por su parte la solicitud de conciliación se presentó el 23 de Mayo de 2014 y la respectiva audiencia de conciliación, en la cual se declaró fracasada se realizó el 7 de Julio de 2014, data en la cual se entre la respectiva constancia<sup>18</sup>.

En virtud de lo anterior las demandas se presentaron dentro del término de caducidad del medio de control legalmente previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. En este orden es dable concluir que el medio de control instaurado no se encuentra afectado del fenómeno jurídico de la caducidad.

### 3.3.- Problema jurídico principal

Se centra en determinar ¿Si la NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION y la NACION-RAMAJUDICIAL, son responsables administrativa y civilmente, por lo daños que dicen fueron ocasionados a la parte demandante como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto el señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, por cuenta de la medida de aseguramiento dentro del proceso por el punible de cohecho?

### 3.4.-Tesis que sustentara el Despacho

La medida de aseguramiento preventiva impuesta al señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, fue el resultado de su propio actuar, ya que fue el mismo quien con su comportamiento irregular como lo es el de ofrecer dinero a un agente de policía para que pudiera recobrar su libertad, conllevó al inicio de la instrucción por el delito de cohecho y así como también la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva de la libertad.

En consecuencia el despacho declarará probada el eximente de responsabilidad, denominado culpa exclusiva de la víctima

<sup>16</sup>Fl.- 37 cdno ppal

<sup>17</sup> Fl.- 69 cdno ppal

<sup>18</sup> Fl.- 2 cdno ppal

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

### 3.5.-Fundamentos de la tesis:

#### 3.5.1.- La responsabilidad del Estado en materia de privación injusta. Reiteración de jurisprudencia

La Jurisprudencia emanada del Máximo Tribunal Contencioso Administrativo tiene perfectamente clarificado que cuando se trata de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, por privación de la libertad de procesados (as), cuando la sentencia o su equivalente resulta absolutoria, el régimen es objetivo en tanto que: (i) el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta es atípica, o, iv) cuando resulta absuelto por aplicación del in dubio pro reo.

Para llegar a éste punto, dicha Corporación ha adoptado tres posiciones:

La primera, "La responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial, que se produciría como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso".

La segunda, "La carga procesal para el actor de demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios, consistente en probar la existencia de un error de la autoridad jurisdiccional al ordenar la medida privativa de la libertad, fue reducida tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal porque, en relación con estos últimos, se estimó que en los tres eventos allí señalados la ley calificó que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados".

La tercera, "...El carácter de injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y que, por consiguiente, frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resulta indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado –se dijo- no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo”.

En una última etapa, la Sección Tercera del Consejo de Estado amplió la posibilidad de que se pueda declarar la Responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio in dubio pro reo de manera tal que no obstante haberse producido la privación de la libertad como resultado de la investigación e incluso habiendo sido proferida la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, el imputado no llega a ser condenado, circunstancia que hace procedente el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos.

La Sala Plena de la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado en sentencia del diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013) C.P. MAURICIO FAJARDO GÓMEZ, se advirtió: “Considera la Sala, de todas formas y como líneas atrás se ha apuntado, 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. Lo que no se estima jurídicamente viable, sin embargo, es trasladar al administrado el costo de todas las deficiencias o incorrecciones en las que, en ocasiones, pueda incurrir el Estado en ejercicio de su ius puniendi.”

Entendido lo antes expuesto y teniendo en cuenta que en los casos de privación injusta de la libertad se pueden dar eximentes de responsabilidad, como se ha expuestos a lo largo de la jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción administrativa, como por ejemplo en la providencia del 28 de Mayo de 2015<sup>19</sup>:

*“Como puede observarse, dentro de la regla general consolidada jurisprudencialmente, la responsabilidad de la administración por la privación injusta de la libertad ha sido desarrollada de tal manera que, a menos que opere la causal de exoneración específica para*

<sup>19</sup> Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera-Subsección B-Consejera Ponente: Stella Conto Díaz del Castillo-Expediente: 25000-23-26-000-1998-01795-01(28813).

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

estos eventos, como es el hecho exclusiva y determinante de la víctima, la protección del derecho fundamental a la libertad deberá imponerse.

Nótese que las tradicionalmente denominadas causales eximentes de responsabilidad —fuerza mayor, caso fortuito, hecho exclusivo y determinante de un tercero o de la víctima— constituyen diversos eventos que dan lugar a que devenga imposible imputar, desde el punto de vista jurídico, la responsabilidad por los daños cuya causación da lugar a la iniciación del litigio, a la persona o entidad que obra como demandada dentro del mismo. En relación con todas ellas, tres son los elementos cuya concurrencia tradicionalmente se ha señalado como necesaria para que sea procedente admitir su configuración: (i) su irresistibilidad; (ii) su imprevisibilidad y (iii) su exterioridad respecto del demandado<sup>12</sup>. En tratándose del hecho determinante de la víctima, la Sección Tercera<sup>13</sup> ha sostenido que el Estado no resulta obligado a responder administrativa y patrimonialmente cuandoquiera que quien soporte el daño haya participado con sus acciones u omisiones en la producción del mismo, de suerte que pueda predicarse del caso sometido al estudio de la jurisdicción la causal de exoneración de su responsabilidad. También se ha señalado<sup>14</sup>:

—Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....<sup>115</sup>

(...)." (Subrayado de interés).

En ese orden de ideas, el Despacho procederá a estudiar, de acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, si existe responsabilidad por los daños causados al actor y a su núcleo familiar, con ocasión de su privación de la libertad.

### 3.6.- De lo probado en el proceso.

El día 31 de marzo de 2012, a eso de las cuatro y media de la tarde en la carrera 18 barrio el Pajonal de esta ciudad cuando la joven Heidy Carolina España Cuadros iba conduciendo su motocicleta y le entró una llamada, contestó el celular, cuando de repente observó unos sujetos que se bajaron de una moto y se le fueron encima, uno de ellos le arrebató su celular, el otro sujeto le arrebató el bolso, las llaves de la motocicleta, indicó que uno de los sujetos le decía al otro que también le quitaran la motocicleta que conducía, ante lo cual comenzó a gritar, razón por lo cual los sujetos emprendieron la huida al igual que otros sujetos que previamente en otra moto le había cerrado el paso. Entre tanto observó que se acercaban unos policías indicándoles que la habían hurtado. Indicó la denunciante que los elementos hurtados fueron un Black Berry, un bolso color rojo, en su interior tenía una billetera, donde tenía sus papeles como el pase, cédula tarjeta visa treinta mil pesos, un celular marca SAMSUNG, que no fue recuperado y otros elementos de uso personal. Ante las circunstancias los policiales procedieron a la captura de JONH ESNEIDER DÍAZ MUÑOZ y otros<sup>20</sup>.

Como sustento del material probatorio recaudado en el curso de los presentes procesos, se tiene que el señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, el día 31 de Marzo de 2012 en la zona urbana de la ciudad de Popayán a eso de las 16:34 horas, fue capturado en flagrancia por el punible de HURTO AGRAVADO, siendo puesto a disposición del Fiscal de URI<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Folio 88 del cdno penal.

<sup>21</sup> Folio 70 cdno penal

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

El 1° de abril de 2012, ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piéndamo Cauca con funciones de control de garantías se llevó a cabo la legalización de la captura del señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ. Igualmente se cumplió con la imputación declarando al encausado legalmente vinculado a la investigación por el delito de HURTO AGRAVADO, cargos a los cuales el señor Díaz Muñoz se ALLANÓ de manera libre, espontánea, voluntaria y debidamente informada. Allanamiento que es aprobado por la judicatura. Igualmente se tiene que se elevó solicitud de revocar la medida de aseguramiento y por tanto el 24 de mayo de 2012 a las 9:31 de la mañana se revocó la medida<sup>22</sup>.

Mediante providencia 096 del 7 de septiembre de 2012<sup>23</sup>, el Juzgado Segundo Penal consideró que se reunieron los requisitos para que se configurara al delito penal de HURTO AGRAVADO en calidad de coautor por el señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, ya que se concluye que en efecto éste se apoderó de un bien mueble ajeno, para obtener un provecho para sí o para otro, que el apoderamiento de los objetos se logró arrebatando, siendo capturado el hoy demandante por la Policía Nacional al tratar de huir del lugar de los hechos, estableciendo igualmente conforme con todas las probanzas que la acción penal se cometió a título de dolo y que por tanto con absoluta certeza se puede predicar que de acuerdo al decurso de los hechos ejecutados que el 31 de marzo de 2012, el señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ en compañía de otras personas hurtó bienes de propiedad de la señora Heidy Carolina España Cuadros y condenó al señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ como AUTOR penalmente responsable del delito de HURTO AGRAVADO, imponiendo la pena de 16 meses de prisión, pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un periodo igual y concedió al señor Díaz Muñoz el beneficio de la condena de la Ejecución condicional.

Dentro del informe o entrevista que sirvió de fundamento para declarar culpable del delito penal de hurto calificado<sup>24</sup> al señor ESNEIDER DIAZ<sup>25</sup>, el uniformado Fabio Leonardo Estrada Nieto informó lo siguiente:

*“... En la carceleta el señor de nombre ESNEYDER, quien conducía la motocicleta Suzuki IAH25A nos hizo insinuaciones tales como que nos ofrecía tres millones de pesos por dejarlo libre que supuestamente*

<sup>22</sup> Folio 88 cdno penal

<sup>23</sup> Folio 88 y ss cdno penal

<sup>24</sup>

<sup>25</sup> Folio 54 cdno penal

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

*entre ellos todos tenían la plata, haciendo caso omiso a esta insinuación continuando con la respectiva judicialización..."*

Tal como se hizo alusión en forma previa el día 1 de Abril de 2012, se celebró audiencia de legalización de captura, formulación de imputación de cargos y solicitud de medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó Cauca con funciones de control de Garantías, en la cual se legalizó la captura de ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, se le imputaron los delitos de HURTO AGRAVADO y COHECHO POR DAR U OFRECER, donde el señor DIAZ MUÑOZ aceptó cargos respecto de la primera conducta punible sin embargo no aceptó cargos sobre el presunto delito de cohecho<sup>26</sup>.

Se tiene que en la diligencia en mención el Juez Primero Promiscuo Municipal de Piendamó con Función de Control de Garantías, a solicitud del Fiscal del caso impuso medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario al señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ por los delitos de HURTO AGRAVADO y COHECHO POR DAR U OFRECER, tal como se evidencia en el acta de audiencia en mención y de la boleta de encarcelamiento N° 31 del 1 de Abril de 2012<sup>27</sup>.

Posteriormente se evidencia que el 16 de Mayo de 2012 el Fiscal Segundo delegado ante los jueces penales municipales, presento escrito de acusación por aceptación de cargo, respecto del delito de HURTO AGRAVADO contra el señor DIAZ MUÑOZ<sup>28</sup>.

Que en el día 18 de Mayo de 2012 el Fiscal especializado 62 de Popayán solicitó preclusión del proceso penal N° 190016000703201200305 bajo la causal de atipicidad del hecho investigado, adelantado contra ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, por el delito de COHECHO POR DAR U OFRECER<sup>29</sup>.

El 24 de Mayo de 2012, se celebró audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento y de libertad inmediata ante el JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL DE POPAYAN, a solicitud del Fiscal 62-01 de Popayán, argumentando que el señor ESNEIDER DIAZ, no es un obstáculo para la justicia ni es un peligro para la sociedad toda vez que el delito de COHECHO va en contra del Estado y no contra la sociedad, circunstancia por la cual la medida no es necesaria ni adecuada. La mencionada solicitud fue aceptada por la señora de la judicatura en mención, dejando

<sup>26</sup> Fl.- 2-4 cdno penal

<sup>27</sup> Fl.- 2-5 cdno penal

<sup>28</sup> Fl.- 12-16 cdno penal

<sup>29</sup> Fl.- 15-16 cdno ppal (proceso 2016-00159)

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

en libertad inmediata al señor DIAZ MUÑOZ, argumentando que la medida desde el principio no era necesaria, porque el delito no lo ameritaba, máxime cuando el imputado estaba colaborando con la justicia al aceptar cargos por el punible de HURTO AGRAVADO<sup>30</sup>.

Posteriormente el 5 de Febrero de 2013, se celebró audiencia de preclusión dentro del proceso penal N° 190016000703201200305, ante el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán con Funciones de Conocimiento, el cual, decretó la preclusión de la investigación penal seguida contra ESNEIDER DIAZ MUÑOZ por el delito de COHECHO POR DAR U OFRECER, argumentando que en el asunto no se configuran los requisitos para la constitución del punible en mención, ya que se exige que la acción de dar u ofrecer se realice ante un servidor público que tenga a cargo la libertad del imputado, circunstancia que no fue así, puesto que dicha acción se ejerció ante la Policía, la cual una vez deja al capturado a disposición de la Fiscalía pierde la competencia de la libertad del sujeto, pasando dicha competencia al ente investigador y acusador en mención, es decir, que para que la promesa remuneratoria que se dice que se ofreció, debía realizarse al funcionario encargado de la custodia de la libertad del procesado para así configurarse la conducta penal de COHECHO POR DAR U OFRECER, concluyéndose así que hay una atipicidad en el delito imputado<sup>31</sup>.

Según constancia de la oficina jurídica del INPEC-POPAYAN, se tiene que el señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, fue capturado el 31 de Marzo de 2012 e ingresando al establecimiento carcelario el 2 de Abril de 2012 por el delito de COHECHO POR DAR U OFRECER y fue dejado en libertad por orden de autoridad competente el día 25 de Mayo de 2012<sup>32</sup>.

### 3.7. El daño

Como sustento de todo lo anterior se deja por sentado que el daño lo constituye la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ con ocasión del proceso seguido en su contra por el delito de COHECHO POR DAR U OFRECER, el cual terminó con la preclusión de la investigación penal por atipicidad en el hecho investigado, y de acuerdo a la constancia de reclusión del INPEC-POPAYAN, se acreditó que permaneció privado de la libertad durante el lapso comprendido entre el 31 de Marzo al 25 de Mayo del mismo año, es decir, 1 mes y 24 días.

<sup>30</sup> Fl.- 36-37 cdno penal y 74 cdno ppal (proceso 2015-00081)

<sup>31</sup> Fl.- 18 y reverso del 24 cdno ppal (proceso 2016-00159)

<sup>32</sup> Fl.- 12 con acumulado

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

### 3.8. El daño antijurídico.

Estando probado en el proceso que el señor DIAZ MUÑOZ, estuvo privado de la libertad por el delito de COHECHO POR DAR U OFRECER delito que cuya legalización de captura se tramitó en forma conjunta con el delito de HURTO CALIFICADO, por cuanto el señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, fue capturado en flagrancia y posteriormente fue penalmente condenado en calidad de autor al aceptar cargos por el delito de HURTO CALIFICADO, no así del delito de COHECHO, conducta esta última frente a la cual se precluyó la acción penal por la causal de atipicidad del hecho investigado, procede el Juzgado ha analizar si dicho daño es imputable jurídicamente a las entidades deprecadas.

Así las cosas para declarar la responsabilidad del estado conforme la cláusula de responsabilidad estatal, contenida en el artículo 90 de la Constitución Política, debe concurrir dos elementos: (i) el daño antijurídico (ii) la imputación.

Sin embargo es necesario referirnos a que se entiende por daño y posteriormente que se define por daño antijurídico, dado que los dos conceptos no son idénticos:

El daño, entendido por la doctrina como toda aminoración menoscabo, lesión, vulneración, ataque o injuria que pueda sufrir el sujeto, en los derechos que hacen parte de su patrimonio, entiéndase el patrimonio en sentido amplio o sus intereses<sup>33</sup>

Sin embargo todo daño por sí mismo no se torna en antijurídico, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha definido al daño antijurídico con base en la doctrina española particularmente la del profesor Eduardo García de Enterría, "como el perjuicio provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo". (...) <sup>34</sup>

Así las cosas es necesario que la judicatura analice de cara al material probatorio, si el señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, tenía que soportar el daño que pretende se repare.

<sup>33</sup> Zanjoni E.El la daño en la Responsabilidad Civil.

<sup>34</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON. Bogotá, D. C, veintiséis (26) de mayo de dos mil once (2011). Radicación: 19001-23-31-000-1998-03400-01(20097). Actor: FLORENTINO MUÑOZ PIAMBA Y OTROS. Demandado: DIRECCION DEPARTAMENTAL DE SALUD DEL CAUCA. Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

De acuerdo al expediente penal N° 190016000602201202387 allegado en calidad de préstamo, el señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ fue capturado en flagrancia por el delito de HURTO AGRAVADO el 31 de Marzo de 2012, y puesto ante el fiscal de URI de la ciudad de Popayán, quien a su vez lo presenta ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Piendamó con funciones de control e garantías el día 1 de Abril de 2012, en donde se legalizó la captura y le imputaron los delitos de HURTO AGRAVADO y COHECHO POR DAR U OFRECER, este último en virtud del informe rendido por unos de los policiales que realizó la captura, en donde manifestó que el señor DIAZ MUÑOZ estando en la carceleta de la URI le ofreció dinero para que lo dejara libre<sup>35</sup>.

De acuerdo de lo anterior se encuentra debidamente acreditado que el señor ESNEIDER DIAZ en la diligencia en mención aceptó cargos por el delito de hurto agravado, y no por el cohecho por dar u ofrecer, imponiéndosele una medida de aseguramiento preventiva en establecimiento carcelario por esta última conducta punible, medida que posteriormente fue revocada a solicitud del Fiscal de conocimiento al considerar que la misma no era necesaria, toda vez que no se configuraba el delito por el cual se le había restringido la libertad, revocatoria que fue aceptada por la Juez Quinta Penal Municipal de Popayán al compartir la postura del Fiscal solicitante<sup>36</sup>.

Así las cosas, se tiene que la acción penal seguida en contra del señor DIAZ MUÑOZ por el punible de COHECHO POR DAR U OFRECER, fue precluída por el Juez Segundo Penal del Circuito de Popayán con Funciones de Conocimiento, a solicitud de la Fiscalía General de la Nación, por la causal de atipicidad del hecho investigado.

Bajo este orden de ideas esta judicatura de acuerdo a lo antes descrito, encuentra acreditado el eximente de responsabilidad alegado por las accionadas, denominado culpa exclusiva de la víctima, es decir, que el actuar del hoy demandante en calidad de víctima directa, fue la causa determinante para le generación del daño que hoy se alega, toda vez que en el expediente penal, específicamente en el documento denominado "ENTREVISTA-FPJ13 realizada al patrullero ESTRADA NIETO<sup>37</sup>" la cual fue llevada como prueba al juicio dentro del proceso penal que por HURTO CALIFICADO, curso en contra del hoy demandante, se establece:

<sup>35</sup> Fl.- 2-4 y 54 cdno penal

<sup>36</sup> Fl.- 9 cdno ppal (exp. 2016-00159) y 60 cdno ppal (exp. 2015-00081)

<sup>37</sup> FL.- 24-55 cdno penal

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

*"(...) QUIERO INFORMAR QUE POSTERIORMENTE ESTANDO EN LA CARCELETA DE EL SEÑOR DE NOMBRE ESNEYDER QUIEN CONDUCE LA MOTOCICLETA SUZUKI IAH25A NOS HIZO INSINUACIONES TALES COMO NOS OFRECIA TRES MILLONES DE PESOS POR DEJARLO LIBRE. (...)".*

Así las cosas no es posible desligar los hechos en los cuales resultó comprometida la responsabilidad penal por HURTO CALIFICADO, del proceso por el delito de Cohecho por el que también fue puesto a disposición de las autoridades competentes, como quiera que los mismos tuvieron una génesis común, esto es los hechos ocurridos el día 31 de marzo de 2012 en el barrio el Pajonal de esta ciudad, en donde fue sorprendido en flagrancia el señor Díaz Muñoz hurtando bienes de propiedad de una ciudadana.

Este contexto resulta crucial, como quiera que cuando el señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, se siente acorralado por el peso de la justicia al ser descubierto en flagrancia cometiendo un ilícito penal, siendo capturado y puesto a disposición de la autoridad competente, realiza promesa remuneratoria a un servidor público a fin de salir del grave impase que sabía que estaba atravesando, tanto es así que posteriormente resolvió colaborar con la justicia allanándose a cargos por el delito de hurto calificado.

La Sección Tercera de Consejo de Estado ha indicado que aunque la exoneración de responsabilidad penal del demandante se produzca en virtud de uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, esto es, que el hecho investigado es atípico, lo que en principio, llevaría a que el Estado tuviera que indemnizarle los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que lo privó de su libertad, sin embargo lo cierto es que, puede llegarse a configurar causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, en razón a que es la conducta del demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad.

Es de precisar que el estudio de esta causal de exoneración de la Responsabilidad del Estado en marco de un proceso contencioso administrativo no implica un reproche de la culpabilidad del demandante como un elemento del tipo penal, sino un estudio desde la noción de culpa grave o dolo bajo la óptica de la responsabilidad civil. Sobre ello, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado que la conducta del imputado es susceptible de valoración para llegar a determinar si

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

efectivamente es viable la responsabilidad de la administración en la privación injusta de la libertad.

A efecto de ilustrar la posición del Consejo de Estado se trae a colación el siguiente caso:

*"...Si bien, como se dijo atrás, la Fiscalía acusó al citado señor por el delito de tentativa de extorsión, la justicia penal lo exoneró de responsabilidad con fundamento en que el punible endilgado no existió; al respecto, esta última dijo que, para la configuración de ese delito, la ley penal exigía el menoscabo de dos bienes jurídicos: la libertad de autodeterminación y el patrimonio económico y que, en el presente asunto, no obstante que el señor Forbes Taitas doblegó la voluntad de su pareja, pues la amenazó con publicar en internet un video íntimo si ésta no seguía con la relación, lo cierto es que, cuando ella fue a entregarle el dinero exigido, aquél no quiso recibirlo y, por tanto, no se vulneró el bien jurídico del patrimonio económico (folios 134 y 135, cuaderno 2).*

A pesar de que el referido señor fue exonerado de responsabilidad, para la Sala no hay duda alguna de que su comportamiento, a todas luces irregular, provocó que la Fiscalía General de la Nación abriera una investigación en su contra, a fin de establecer si aquél incurrió o no en violación de la ley penal y, por consiguiente, las decisiones y medidas que debió soportar resultan imputables a su propia culpa, máxime teniendo en cuenta que aquéllas estuvieron debidamente respaldadas con las pruebas que militaban en el expediente penal.

Ahora, si bien los actores señalaron en el recurso de apelación que la medida restrictiva de la libertad que afectó al señor Forbes Taita resultó abiertamente desproporcionada, en consideración a que, transcurridos 8 días de materializada la orden de captura, éste y la joven Lynton Hoy suscribieron un documento explicando a la Fiscalía el origen y la naturaleza del escrito contentivo de la supuesta

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

extorsión, el cual, según los demandantes, "lejos de constituir una herramienta delictual, era la manifestación expresa del dolor y sufrimiento del amante rechazado", lo cierto es que, a juicio de dicho organismo, las pruebas que militaban en el proceso penal mostraron que el citado señor desplegó acciones encaminadas a "someter la voluntad de la afectada y de paso obtener un provecho ilícito" y, por tanto, a términos del artículo 356 del C. de P.P., resultaba procedente la medida restrictiva de la libertad.

En todo caso, al margen de la discusión de si dicha medida fue excesiva o no, lo cierto es que el comportamiento irregular del señor Forbes Taitas puso en funcionamiento el aparato judicial del Estado y, de paso, provocó las decisiones y medidas que lo afectaron, acerca de lo cual vale la pena recordar que el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia- dispone que "el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley", eventos éstos que, de llegar a configurarse, enervarían la responsabilidad del Estado; al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha señalado:

"Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

"(...) Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor ..., quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)"<sup>38</sup> (se subraya).

En un caso en que el Estado fue exonerado de responsabilidad por la privación de la libertad de la que fue víctima una señora, la Sala consideró que dicha medida obedeció al comportamiento negligente y descuidado de la propia víctima, toda vez que:

"(...) está plenamente acreditada en el expediente la inexistencia de vínculo causal —desde la perspectiva de la causalidad adecuada, se entiende— entre la tantas veces mencionada medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el sub lite, previa declaratoria de la responsabilidad del Estado por los hechos que dieron lugar a la iniciación del trámite procesal que esta providencia decide, pues, como lo concluyó la agente del Ministerio Público ante esta Corporación -cuyo criterio la Sala comparte- y así también lo decidió el Tribunal Administrativo del Cesar en primera instancia, la privación de la libertad de la señora ... no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia -a pesar de ser la causa inmediata-, sino en la conducta asumida por la víctima.

"Sólo como consecuencia de las diligencias adelantadas posteriormente dentro de la investigación penal y, en especial, con ocasión de la inspección judicial, se logró establecer que el faltante que hacía aparecer el desorden en el cual se encontraba la dependencia en cuestión, realmente no tenía la trascendencia como para ser considerado un hecho punible. Pero los elementos de prueba obrantes en contra de la aquí accionante estuvieron gravitando hasta cuando la propia autoridad pública investigadora se ocupó de establecer que el ilícito no había ocurrido, razón por la cual el proceder negligente, imprudente y gravemente culposo de la víctima, en el presente caso, determina que la misma deba asumir la privación de la libertad de la que fue objeto, como una carga que le corresponde por el hecho de vivir en comunidad, a fin de garantizar la efectividad de la función de Administración de pronta y cumplida Justicia.

"La reprochable conducta de la víctima, en el caso sub examine, hace que la decisión adoptada por la autoridad judicial aparezca

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 25 de julio de 2002 (expediente 13.744).

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

como plenamente proporcionada como resultado del juicio de ponderación entre los intereses jurídicos colisionantes en el caso concreto: efectividad de las decisiones a adoptar por la Administración de Justicia, de un lado y esfera de derechos y garantías fundamentales del individuo, de otro"<sup>39</sup> (se subraya).

Cabe destacar que, frente a casos como éste, corresponde a la parte actora acreditar cuál fue la actuación del Estado que produjo el daño, además del nexo de causalidad entre estos dos elementos, los cuales, en el asunto sub examine, se encuentran acreditados, ya que fue una decisión de la Administración de Justicia, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, la que determinó que el señor Leonardo Antonio Forbes Taitas hubiera sido privado de la libertad durante 7 meses, aproximadamente, al cabo de los cuales fue exonerado de responsabilidad.

Por su parte, la demandada tenía la obligación de demostrar que se configuró algún supuesto de hecho que impida el surgimiento de responsabilidad del Estado, acerca de lo cual es dable señalar que la privación de la libertad de la que fue víctima el señor Forbes Taitas obedeció a su propio culpa, toda vez que, como quedó visto, violó una obligación a la que estaba sujeto sin duda, cual fue la de abstenerse de ejecutar un acto tan reprochable como el de coaccionar a su pareja amenazándola con divulgar un video íntimo, a fin de que ésta continuara con la relación sentimental que sostenían, razón por la cual la Fiscalía General de la Nación inició un proceso penal en su contra, en desarrollo del cual y conforme a las pruebas que militaban en el proceso penal, vio la necesidad de implementar las medidas que lo afectaron y, por tanto, es obvio que dicho señor estaba obligado a soportarlas.

A juicio de la Sala, comportamientos como el que desplegó el señor Forbes Taitas contra su expareja afectan, sin duda, la integridad de la mujer, quien no debe ser, bajo ningún punto de vista, objeto de

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007 (expediente 15.463).

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

*tratos indebidos y degradantes, pues éstos van en desmedro de la dignidad y del respeto que se debe a quien es considerada como una persona vulnerable y, en esa medida, sujeto de especial protección en el derecho internacional<sup>40</sup> y en el ordenamiento jurídico interno de los Estados<sup>41</sup>.”<sup>42</sup>*

Conforme el sustento jurisprudencial que acaba de citarse, no es cierto que por el hecho de que la investigación penal seguida en contra de ESNEIDER DIAZ por el delito de COHECHO POR DAR U OFRECER, fue precluída por la atipicidad del hecho investigado, automáticamente queda comprometida la responsabilidad del Estado, pues si bien es cierto la instrucción penal fue precluída, al considerar que la promesa remuneratoria se realizó ante un servidor público que no ostentaba la competencia de la guarda de la libertad del señor DIAZ MUÑOZ, lo cierto es que fue el comportamiento irregular de la víctima al ofrecer el dinero al servidor público que había participado en su captura por el delito de hurto calificado del cual se itera fue condenado, puso en ejercicio la acción penal que conllevó a la privación de su libertad.

Expone el juez Segundo Penal del Circuito de Popayán con funciones de conocimientos en la audiencia de preclusión, celebrada el día 5 de Febrero de 2013:

*“(...)...., ESA PROMESA REMUNERATORIA DEBIÓ ESTAR DIRIGIDA A UN SERVIDOR PÚBLICO, PERO QUE ESE PRINCIPIO INSTANTE DE LANZAR ESA PROMESA REMUNERATORIA, TUVIERA LA CUSTODIA DE LAS*

<sup>40</sup> A nivel internacional, son varios los estatutos o mecanismos dirigidos a brindar protección a la mujer, entre los que se destacan, por ejemplo, la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la mujer (aprobada el 7 de noviembre de 1967 por las Naciones Unidas), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW- (aprobada el 18 de diciembre de 1979 por la Asamblea General de las Naciones Unidas) y la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (aprobada el 20 de diciembre de 1993 por las Naciones Unidas) (Corte Constitucional, T-878 de 2014, M.P.: Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>41</sup> La Ley 1257 de 2008, “por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres (...)”, definió la violencia contra la mujer como “cualquier acción u omisión, (sic) que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado”.

El artículo 15 de la ley acabada de citar dispone que la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas y naturales tienen la responsabilidad de tomar parte activa en el logro de la eliminación de la violencia y la discriminación contra las mujeres, para lo cual deberán, entre otros: i) conocer, respetar y promover los derechos de las mujeres reconocidos por esta ley, ii) abstenerse de realizar todo acto o conducta que implique discriminación y maltrato físico, sexual, psicológico o patrimonial contra las mujeres y iii) eliminar la violencia y discriminación en su contra.

<sup>42</sup>CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá, veintiséis (26) de agosto de dos mil quince (2015). Radicación: 88001233100020080003501 (38.252). Actores: Leonardo Antonio Forbes Taitas y otros Demandado: Nación – Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación. Asunto: Reparación directa.

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

PERSONAS CAPTURADAS, Y QUIEN ERA, LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN A TRAVÉS DE SUS DELGADOS. LOS AGENTES DE LA POLICÍA YA HABÍAN PERDIDO ESA COMPETENCIA. ENTONCES CUALQUIER PROMESA REMUNERATORIA QUE SE HICIESE EN ESE INSTANTE HAGA DE CUENTA QUE SE HUBIESE HECHO A UN PARTICULAR, PORQUÉ NO ES LA CALIDAD DE SERVIDOR PÚBLICO LA QUE DA LA CONNOTACIÓN PARA EL COHECHO, HAY UN AGREGADO, QUE ES, QUE ESA PERSONA EJERCITE LAS FUNCIONES PROPIAS, QUE TENGA A CARGO LA VIGILANCIA. SIENDO ASÍ LO QUE SE CONFIGURA EN UN VERDADERO ERROR DE TIPO, EN QUÉ SENTIDO, QUE LA PERSONA SABIA, CONOCÍA DE ANTEMANO QUE ESTABA PROHIBIDO OFRECER DINERO, QUE PODÍA SER SANCIONADO POR LA LEY, INDEPENDIENTEMENTE QUE SUPIERA QUE FUESE LA LEY PENAL Y FUE SU VOLUNTAD LLEVAR A CABO ESE EJERCICIO, ESE OFRECIMIENTO, PERO QUE OCURRE, QUE ESE OFRECIMIENTO SE LO HIZO EN TÉRMINOS FIGURADOS A UN PARTICULAR, PORQUE YA HABÍAMOS DICHO QUE LOS AGENTES DE POLICÍA YA HABÍAN PERDIDO LA COMPETENCIA PARA EJERCER LA VIGILANCIA DE LOS CAPTURADOS Y ENTONCES LA PREGUNTA QUE HAY QUE REALIZAR ES LA SIGUIENTE ¿SE VULNERO ALGÚN BIEN JURÍDICO, SE CONFIGURO ALGUNOS DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL DEL COHECHO? NO PORQUE ES QUE, REPITO EL OFRECIMIENTO TIENE QUE IR DIRIGIDO AL SERVIDOR PÚBLICO QUE EJERZA FUNCIONES PROPIAS DE SU CARGO, EN ESE MOMENTO, Y EN ESE MOMENTO SE LOS DIRIGIÓ A UN PARTICULAR. NO SE CONFIGURA, HAY SE CREYÓ QUE ESA PERSONA ESTABA CUMPLIENDO FUNCIONES PROPIAS DE SU CARGO QUE ERA EL COMPETENTE PARA DEJAR EN LIBERTAD, PERO HUBO UN ERROR, UNA DISTORSIÓN ENTRE EL PENSAMIENTO, CONOCIMIENTO Y LA REALIDAD, ESE ES EL ERROR, DEFORMIDAD DE LA REALIDAD, Y CUANDO EL ERROR, ESA DEFORMIDAD DE LA REALIDAD SOBRE ALGUNO DE LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL SE CONSTITUYE UN ERROR DE TIPO. Y AQUÍ ENTONCES NO HAY VULNERACIÓN DE UN BIEN JURÍDICA QUE ES DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA Y SI NO HAY VULNERACIÓN DE UN BIEN JURÍDICA, PUES LA CONDUCTA SE TORNA EN ATÍPICA, ASÍ DE SENCILLO, LO QUE EN REALIDAD SE PRESENTA ES UNA AUSENCIA DE RESPONSABILIDAD PENAL, POR CUALQUIER LADO QUE SE LO MIRE (...)."

En virtud de todo lo anterior se concluye, que la medida de aseguramiento preventiva impuesta al señor ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, fue el resultado de su propio actuar, ya que fue el mismo quien con su comportamiento irregular como lo es el de ofrecer dinero a un agente de

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

policía para que pudiera recobrar su libertad, conllevó al inicio de la instrucción por el delito de cohecho y así como también la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva de la libertad.

En consecuencia el despacho declarará probada el eximente de responsabilidad, denominado culpa exclusiva de la víctima<sup>43</sup>:

### 3.9-De la condena en costas:

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer "sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"

En cuanto a los supuestos en que hay lugar a esa condena en costas, atendiendo a la remisión al Código General del Proceso, se tiene que en lo pertinente dispone:

"ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia, la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

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. (...)

En este caso la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual la condena en costas se fija en el 0.5% de las pretensiones negadas, reconociendo dicha condena a favor de las entidades accionadas, las cuales se liquidaran conforme liquidadas conforme lo dispuesto en el artículo 366 del CGP.

En mérito a lo expuesto el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán - Cauca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

<sup>43</sup> Consejo de Estado- Sección Tercera-Subsección A- medio de control: Reparación Directa- C.P.: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO-Expediente: 190012331000200900244-01 (46189)-del 22 de Febrero de 2017.

EXPEDIENTES No.	DEMANDANTE	DEMANDADO
190013333006201600081-00	DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA
1900133330062015-00159-00	ESNEIDER DIAZ MUÑOZ Y OTROS	NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION Y OTRA

#### IV.- F A L L A:

**PRIMERO:** Declárese probada la excepción propuesta por la FISCALIA GENERAL DE LA NACION y la NACION-RAMA JUDICIAL-DIRECCION SECCIONAL DE ADMINISTRACION JUDICIAL, de culpa exclusiva de la víctima en los presente procesos, por las razones que anteceden.

**SEGUNDO:** NEGAR las pretensiones de las demandas intentadas por los señores ESNEIDER DIAZ MUÑOZ, MADELENI DIAZ MUÑOZ, LEYDA NUBIA MUÑOZ RENGIFO, RUBIEL DE JESUS DIAZ RENGIFO y DIANA MARCELA DIAZ MUÑOZ, contra la NACIÓN – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

**TERCERO:** Condenar en costas a la parte demandante y a favor de las entidades accionadas. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

**CUARTO:** Por Secretaría liquidense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento. La Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

**QUINTO:** Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y en el CGP, en lo pertinente.

#### CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Jueza,

  
MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ