

**REPUBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYAN**

Popayán, Mayo Doce (12) de dos mil veinte (2020)

SENTENCIA No.64

|                         |  |
|-------------------------|--|
| <b>RADICACION</b>       | <b>19001-33-33-006-2014-00443-00</b>   |
| <b>DEMANDATE</b>        | <b>SANDRA VIVAS GONZALEZ Y OTROS</b>   |
| <b>DEMANDADO</b>        | <b>NACION- RAMA JUDICIAL - DEAJ Y NACIÓN -<br/>FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN</b> |
| <b>MEDIO DE CONTROL</b> | <b>REPARACION DIRECTA</b>  |

**I ANTECEDENTES**

SANDRA VIVAS GONZALEZ (víctima directa), en nombre propio y representación de sus hijos menores JARO SEBASTIAN CALVACHE VIVAS y ANA SOFIA CALVACHE VIVAS; JARO BENJAMIN CALVACHE GOMEZ (compañero) LUIS EDUARDO ARANGO GONZALEZ (hermano) y LEIDY LORENA ARANGO GONZALEZ (hermana), formulan el presente medio de control en contra de la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y NACIÓN FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, para que se realicen las siguientes declaraciones y condenas:

Solicita que se declare administra y patrimonialmente responsables a las entidades demandadas por el daño antijurídico ocasionado a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ, por un periodo de veintidós (22) meses, como consecuencia de lo anterior se reconozca y pague:

A título de perjuicio moral: la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes, esto es, SANDRA VIVAS GONZALEZ, JARO SEBASTIAN CALVACHE VIVAS, ANA SOFIA CALVACHE VIVAS; JARO BENJAMIN CALVACHE GOMEZ, LUIS EDUARDO ARANGO GONZALEZ y LEIDY LORENA ARANGO GONZALEZ.

A título de daño a la salud: la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

A título de daño a la vida de relación: la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

Por pérdida de chance u oportunidad: la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

Por perjuicio denominado afectación a intereses y derechos constitucionales protegidos: la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

A título de daño emergente: La suma de doce millones quinientos mil pesos (\$12.500.000) por concepto de honorarios profesionales de abogado.

A título de lucro cesante: La suma de setenta y seis millones ochocientos setenta y cinco mil pesos (\$76.875.000) por concepto de lo dejado de percibir por actividad productiva durante el término de reclusión, más 8.75 meses y 25% de las prestaciones.

## **HECHOS**

Como sustento de las pretensiones la parte actora relaciona el parentesco existente entre los demandantes, respecto de los hechos indica que la investigación penal por la cual fue privada de la libertad la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ, inició a partir de informaciones que denunciaban la manera fraudulenta como en municipios del Departamento del Cauca, se venía desarrollando la presentación de exámenes de Estado que se realizan a través del ICFES, en los cuales presuntas organizaciones acordaban con los estudiantes que desean ingresar a la educación superior en universidades públicas el pago de determinadas sumas de dinero, para que al momento de la presentación de los exámenes, mediante el uso de medios de comunicación se les proporcionara la respuesta a las preguntas formuladas en la prueba.

La señora VIVAS GONZALEZ fue recluida en el EPCAMS de Popayán, Cárcel femenina la Magdalena, ello de conformidad con la boleta de encarcelación No. 037 de 19 de mayo de 2005, expedida por la Fiscalía Cuarta Especializada Delegada ante Los Jueces Penales del Circuito Especializados de Popayán, manifiesta que entre otros a la señora en mención se le encontró en su poder elementos que incidían de manera directa en la presentación de las pruebas de estado del ICFES, razón por

la cual, se realizó imputación jurídica de las presuntas conductas de CONCIERTO PARA DELINQUIR Y FRAUDE PROCESAL.

Manifiesta que mediante Resolución proferida por la Fiscalía Cuarta Especializada, se declaró la sustitución de la detención preventiva por la detención domiciliaria.

Refiere que el 13 de noviembre de 2009 fue proferida por el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán – Adjunto al Primero Sentencia Condenatoria en contra de los procesados entre los cuales se encontraba la señora SANDRA VIVAS, decisión que fue apelada y posteriormente confirmada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, mediante sentencia de 28 de marzo de 2012.

En contra de la anterior decisión se interpuso recurso extraordinario de casación, no obstante, mediante providencia de 14 de agosto de 2012, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, declaró la PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL, en el proceso adelantado en contra de la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ, por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal, decretándose consecuentemente el cese de todo procedimiento criminal a favor de los procesados, providencia que cobró ejecutoria el 22 de agosto de 2012.

Afirma que con la anterior providencia se demuestra de manera clara que en contra de la señora SANDRA VIVAS, no logró desvirtuarse la presunción de inocencia, por tanto las demandadas violaron las garantías mínimas constitucionales, causando así un daño antijurídico a la parte demandante, incurriendo la administración en una falla del servicio.

## **ACTUACIONES SURTIDAS**

La demanda fue interpuesta el 20 de noviembre de 2014<sup>1</sup>, fue admitida mediante providencia de fecha 24 de febrero de 2015<sup>2</sup>. La audiencia inicial tuvo lugar el día 20 de septiembre de 2016<sup>3</sup>, la audiencia de pruebas se desarrolló el 24 de abril de 2017<sup>4</sup> y mediante providencia de 16 de octubre de 2018, se concedió a las partes el término para presentar por escrito los alegatos de conclusión<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Fl. 570 cdno ppal 3

<sup>2</sup> Fls. 573-575 cdno ppal 3

<sup>3</sup> Fls. 1-4 cdno pbas

<sup>4</sup> Fls. 251-252 cdno pbas

<sup>5</sup> Fl. 697 cdno ppal 4

## **PRONUNCIAMIENTO DE LAS ENTIDADES DEMANDADAS**

### **FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN (Folio 596 y ss)**

Indica que la actuación de la entidad se ajustó a derecho y en parte alguna transgredió los derechos que se citan. Precisa que cuando se pretende indemnización por privación injusta de la libertad, la parte demandante debe demostrar que la detención preventiva fue injusta o injustificada, lo cual no ha sucedido en el presente proceso.

Afirma que la privación por la cual hoy se demanda, no se torna injusta como quiera que la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ fue condenada por parte del Juzgado de Conocimiento, quien se libró del proceso adelantado en su contra, no por haberse demostrado su inocencia, sino al beneficiarse del fenómeno de prescripción como mecanismo para extinguir las obligaciones.

Formuló las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la responsabilidad extracontractual de que trata el artículo 65 de Ley Estatutaria de Administración de Justicia, inexistencia de daño antijurídico y culpa exclusiva de la víctima.

Reitera que de conformidad con lo sostenido por el H. Consejo de Estado, la privación injusta de la libertad deviene de un error judicial, cuando afirma que se ubica en el ámbito de la responsabilidad directa del Estado por error judicial, sin embargo en el presente caso no se evidencia error en la providencia que impone la medida de aseguramiento de detención preventiva, por parte del funcionario instructor, quien al adoptar las decisiones se basó en pruebas que satisfacían en su momento los requisitos exigidos por el CPP.

Indica que los perjuicios alegados no son atribuibles a la entidad que representa, en primer lugar porque para la época de las decisiones la Fiscalía se fundamentó en los elementos alegados hasta ese momento de la instrucción, en segundo lugar porque el señalamiento de la responsabilidad de la hoy demandante, provenía de terceros, que así la comprometían y en tercer lugar, la configuración de la prescripción acaeció en la etapa de juicio.

Finalmente solicita negar las pretensiones de la demanda, por cuanto no están demostrados los supuestos de hecho que la ley exige para acceder a los pedimentos.

## **RAMA JUDICIAL (Folio 638 y ss).**

Funda la defensa en establecer que en el caso bajo estudio se debe aplicar el régimen subjetivo de la falla en el servicio, según el cual la carga probatoria se incrementa para el convocante a punto que le corresponde acreditar fehacientemente la ilegalidad de la detención, referida a que fue una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.

Resalta que la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ fue condenada en primera instancia como responsable del delito de fraude procesal y concierto para delinquir en atención a que el sumario contenía todas las pruebas necesarias para ello. Es cierto que en segunda instancia se presentó el fenómeno de prescripción, pero esto no significa que la segunda instancia se haya pronunciado indicando su ausencia de responsabilidad en el delito, simplemente recobró su libertad por una causal diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, lo cual significa que en el caso concreto, no existe presunción de detención injusta, ya que no se desvirtuó el valor probatorio de los medios de convicción tenidos en cuenta por el Juez para imponer la condena, carga procesal que estaba en cabeza del convocante.

Refiere que los jueces que conocieron del proceso cumplieron a cabalidad con las disposiciones constitucionales y legales vigentes, claras y taxativamente establecidas, en cuanto a los procedimientos que le han sido asignados y los tramites que se ventilan en el despacho judicial a su cargo, dando prioridad y preferencia, a lo que normativamente se ha establecido.

Por último solicita se declaren probadas las excepciones de falta de causa para demandar, ausencia de nexo causal e inexistencia de perjuicios.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

## **ALEGATOS DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN<sup>6</sup>**

---

<sup>6</sup> Folio 703 y ss

Sostiene que el ente acusador obró en cumplimiento del deber legal, que quedó demostrada la conducta punible, que se estructuró y probó el delito cometido por SANDRA VIVAS GONZALEZ como una actuación típica, antijurídica y culpable, razones por las cuales no es admisible que ahora alegue privación injusta de la libertad, cuando fue declarada culpable, independientemente de que operara el fenómeno de prescripción por el paso del tiempo.

Advierte que atendiendo el reciente pronunciamiento de la H. Corte Constitucional el Estado sólo debe responder económicamente cuando el actor fue declarado inocente en el proceso penal y que debe probarse que el funcionario judicial que tuvo incidencia en la privación de la libertad, actuó de manera inapropiada, desproporcionada o arbitraria, lo que en el presente caso no sucedió

Resalta que para la entidad es clara la estructuración del eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, atendiendo que SANDRA VIVAS GONZALEZ fue condenada en primera y segunda instancia y que en este caso no hay fallo en firme que declare la absolución o preclusión penal o que haya sido esta persona declarada absolutamente inocente, pues fue la conducta de ésta la causa del daño, la raíz determinante del mismo, fue su propia participación la causa adecuada en la producción del daño por lo que debe quedar eximida la Fiscalía de su responsabilidad y por ende, del deber de indemnizar.

Descarta la ocurrencia de falla en el servicio como quiera que tanto la decisión que tomó la Fiscalía como la Rama Judicial, permiten concluir sin asomo de duda, que la medida de aseguramiento se profirió en cumplimiento de los presupuestos legales para ello, en consecuencia es clara la inexistencia del daño antijurídico alegado por la parte demandante.

#### **ALEGATOS DE LA PARTE DEMANDANTE<sup>7</sup>**

Sostiene que el parentesco de los demandantes se encuentra demostrado, lo mismo sucede con el daño antijurídico, por lo que es procedente declarar la responsabilidad de las entidades demandadas de conformidad con lo establecido en el artículo 90 Superior y en consecuencia reparar todos los perjuicios de índole patrimonial y extrapatrimonial causados a los actores.

Indica que también está demostrado que el proceso terminó por

---

<sup>7</sup> Fls. 726-744 cdno ppal 4

prescripción de la acción penal, no habiéndose podido desvirtuar el principio supraconstitucional, constitucional y legal de la presunción de inocencia, que amparaba a la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ, creando una situación antijurídica que vulneró y afectó el derecho a la libertad de la procesada como víctima directa al igual que a su núcleo familiar.

Resalta que dada la relevancia del derecho a la libertad, no solo como derecho sino como principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, la limitación del mismo, cualquiera sea su naturaleza, debe obedecer a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, de lo contrario estamos frente a un daño antijurídico

Refiere que el derecho fundamental de presunción de inocencia, es aquel del cual está revestida toda persona sometida a juicio de naturaleza penal y que hace parte del debido proceso, y para el caso concreto, si bien es cierto que el proceso penal de la demandante no terminó con sentencia absolutoria, también lo es que en ningún momento culminó el asunto con sentencia condenatoria ejecutoriada formal y materialmente, por tanto el principio de presunción de inocencia que cobijaba a la señora VIVAS GONZALEZ, permaneció incólume.

Explica que el fenómeno prescriptivo de la acción penal opera por el paso indiscriminado del tiempo sin que se interrumpa, asegura que no se encuentra en el expediente ningún tipo de maniobras dilatorias que suelen ejercer algunos profesionales del derecho para retardar los procedimientos y se produzca el fenómeno de prescripción. Asegura que en el presente caso es evidente la demora injustificada de la administración de justicia

Por lo anterior, solicita declarar no probadas las excepciones propuestas por las entidades demandadas y en su lugar, se acceda a las pretensiones de la demanda, en aplicación de las pautas legales y los criterios jurisprudenciales expuestos.

## **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE LA RAMA JUDICIAL<sup>8</sup>**

Manifiesta que el Consejo de Estado en varias oportunidades ha manifestado que la privación de la libertad de una persona que posteriormente es absuelta, no constituye daño antijurídico si contra ella mediaron indicios de responsabilidad, ya que la investigación del delito,

---

<sup>8</sup> Fls. 745-749 cdno ppal 4

es una carga que todos los ciudadanos deben soportar. Resalta que los indicios deben ser graves, de tal manera que el juzgador considere que el investigado debe ser privado de la libertad, tal y como sucedió en el presente caso, donde la hoy demandante fue condenada por encontrarse responsable del delito que se le endilga, decisión que fue confirmada por el superior jerárquico, no dando lugar a dudar sobre la culpabilidad de la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ.

Insiste que en el caso bajo estudio se presenta ausencia de nexo causal, toda vez que las actuaciones y decisiones de los jueces que intervinieron en el proceso penal adelantado en contra de la señora VIVAS GONZALEZ, se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política.

Afirma que no existió equivocación manifiesta en la apreciación realizada por los operadores judiciales, por lo que el error judicial, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y la privación injusta de la libertad no se configuran como responsabilidad a cargo de la entidad, en tanto en las instancias procesales la hoy demandante fue encontrada culpable de los delitos de FRAUDE PROCESAL en concurso con el ilícito de CONCIERTO PARA DELINQUIR.

Finalmente refiere que la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ, actuó de manera dolosa, configurándose de esta manera el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. Por todo lo anterior solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

## **II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

### **Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia**

Por la naturaleza del proceso, el lugar de los hechos y la cuantía de las pretensiones, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en PRIMERA INSTANCIA conforme a lo previsto en los artículos 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

El medio de control no se encuentra caducado para la fecha de presentación de la demanda, según lo previsto en el artículo 164 numeral 2 literal i) de la Ley 1437 de 2011. Ello por cuanto la providencia que cesó con efectos de cosa juzgada, la persecución penal a favor de la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ, cobró ejecutoria el 24 de agosto de 2012 (folio 494 cdno ppal). En consecuencia el término de caducidad del medio de control de reparación directa inicialmente fenecía el día 25 de agosto de 2014, la

solicitud de conciliación prejudicial fue radicada el 20 de agosto de 2014, interrumpiendo la caducidad por el término de 5 días, el acta por la cual se declaró fallida la conciliación prejudicial fue expedida el día 22 de octubre de 2014, es decir que la demandante tenía hasta el 27 de igual mes y año para presentar la demanda, sin embargo durante el periodo comprendido entre el 9 de octubre de 2014 a 24 de noviembre del mismo año, se presentó suspensión de términos judiciales, atendiendo el paro judicial. Por lo anterior, la demanda fue radicada en la Oficina de Reparto de la DESAJ el 20 de noviembre de 2014<sup>9</sup>, es decir, dentro del término de ley antes indicado.

## **PROBLEMA JURÍDICO**

Le corresponde al Juzgado establecer, si las entidades demandadas son responsables administrativa y civilmente, por los daños que se dicen fueron ocasionados a la parte demandante como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ.

## **RÉGIMEN APLICABLE EN MATERIA DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD**

La posición del Consejo de Estado, en torno al tema del régimen de responsabilidad de la administración por privación injusta de la libertad se recogió de esta manera:

*“... la Sala ha considerado en varias oportunidades que cuando una persona privada de la libertad es absuelta porque el hecho investigado no existió, o porque éste no era constitutivo de delito, o éste no lo cometió el sindicado, o este último queda libre en aplicación de la figura del in dubio pro reo, o por preclusión de la investigación por demostrarse alguna causal de exoneración de responsabilidad penal<sup>10</sup>, se configura un evento de detención injusta y, por tanto, procede la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.*

...

*Así mismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha ordenado la reparación de perjuicios a favor del sindicado, cuando éste ha sido absuelto de responsabilidad penal por encontrarse que la conducta investigada no constituía delito alguno. Uno de esos casos fue resuelto en*

---

<sup>9</sup> Fl.. 570 cdno ppal 3

<sup>10</sup> Sean las dispuestas en el artículo 29 del Decreto Ley 100 de 1980 (derogado Código Penal) o en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000 (nuevo Código Penal) según el caso .

pronunciamiento del 13 de febrero de 2013 proferido por la Subsección A.

...

Lo mismo ha resuelto la Subsección B de esta Sala cuando la cesación del proceso penal ha obedecido a la prueba de la inocencia del investigado, por cuanto se estableció que él no cometió el delito imputado.

...

Ahora, en aquellos casos en los que el proceso penal termina por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, el Consejo de Estado ha dado el mismo tratamiento.

...

Igualmente, la Sección Tercera ha precisado que el daño también podía llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad sea exonerada por razones distintas a las de aquellas tres hipótesis. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia del 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad.

...

Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados<sup>11</sup>. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención<sup>12</sup>.

Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta

---

<sup>11</sup> Sección Tercera, sentencia de 1 de octubre de 1992 (expediente 7058).

<sup>12</sup> Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1994 (expediente 8666).

irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa<sup>13</sup>. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en los casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter “injusto” e “injustificado” de la detención<sup>14</sup>. Es decir se ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado o porque se le aplicó el principio de in dubio pro reo o alguna causal de justificación penal<sup>15</sup>, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

...

Una tercera tendencia jurisprudencial morigera el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo<sup>16</sup>.

...

En otras palabras, en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dieron los supuestos legales que determinan su desvinculación de la investigación penal, porque la absolución o la preclusión de la investigación obedeció a que el hecho no existió, a que el sindicado no lo cometió, o a que no era delito, o a la aplicación de la figura del in dubio pro reo, o a la configuración de alguna de las causas de justificación penal, esta Corporación entiende que se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, también sostiene que, si se

---

<sup>13</sup> Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994 (expediente 9391).

<sup>14</sup> Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995 (expediente 10056).

<sup>15</sup> Sin embargo, se encuentran sentencias como la del 9 de septiembre de 2015 (expediente 38.226), por medio de la cual la Subsección A de la Sección Tercera, al pronunciarse sobre la privación de la libertad de una persona que, posteriormente, fue absuelta con fundamento en que su actuación obedeció al estado de necesidad, negó las pretensiones por considerar configurada la causal eximente de responsabilidad del Estado, consistente en el hecho de la víctima.

<sup>16</sup> Sección Tercera, sentencia de 18 de septiembre de 1997 (expediente 11754).

*presenta un evento diferente a éstos, debe analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida "injustamente" (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.*

*Esta última postura jurisprudencial, es decir, aquella que ha quedado plasmada a lo largo de los últimos párrafos es la que rige, hoy por hoy, en el seno del Consejo de Estado, más concretamente de su Sección Tercera, y con especial énfasis a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354)."<sup>17</sup>*

En la providencia en cita, explica el Consejo de Estado que la responsabilidad extracontractual encuentra respaldo en el artículo 90 de la Constitución Política y no puede ser restringida por leyes infraconstitucionales, más sí puede ser precisado su concepto y alcance, sin embargo, no basta con acreditar la privación de la libertad y posterior ausencia de una condena pues se permitiría que en todos los casos en que se privara a una persona de la libertad procediera la indemnización, por tanto se precisa como necesario establecer que el daño sea de carácter antijurídico. Como la Constitución no ha privilegiado ningún título jurídico de imputación en aplicación del principio *iura novit curia* y en consideración a los supuestos fácticos, el juez puede acudir al título de imputación que mejor convenga al caso concreto.

La postura que ahora acoge el Consejo de Estado, explica que si bien antes se consideró suficiente la acreditación del daño, ello no indica que no pueda acudirse al régimen subjetivo, se critica de la anterior postura el hecho de que la mera exigencia de la demostración del daño, desnaturaliza los elementos de la cláusula general de responsabilidad relegándose la posibilidad de acreditar la antijuridicidad del daño.

Por tanto se recoge esta postura para pregonar actualmente que es menester acreditar la antijuridicidad del daño para lo cual debe acudirse a estándares convencionales, constitucionales y legales que admitan excepcionalmente la restricción de la libertad de la persona, en caso de no demostrarse esa situación estaríamos ante un daño antijurídico.

La nueva tesis jurisprudencial afirma que es equivocado sostener que la aplicación de un régimen subjetivo implica realizar un estudio sobre la

---

<sup>17</sup> SENTENCIA DE UNIFICACION DE 15 DE AGOSTO DE 2018, CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. RADICACIÓN 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

conducta del agente estatal, pues se olvida que la falla puede presentarse aún sin dolo o culpa grave del funcionario.

Respecto del principio de presunción de inocencia se dijo que éste no está relacionado con la medida preventiva, porque esta garantía permanece incólume hasta que se profiera sentencia condenatoria, por tanto no se evidencia cómo puede afectarse este principio a partir de la decisión de la privación de la libertad con medida de aseguramiento. Se resalta que mientras transcurre el proceso penal la prueba sobre la responsabilidad es mayor por tanto para la medida de aseguramiento solamente basta la existencia de indicios graves, en consecuencia pueden obrar pruebas para proferir medida de aseguramiento e incluso resolución de acusación pero las mismas pueden no ser suficientes para un fallo condenatorio. Se destaca que otra situación muy distinta ocurre en los casos en que la decisión absolutoria llega como consecuencia de la ausencia total de pruebas contra el sindicado lo que afecta el sustento fáctico y jurídico de la detención. Se señala que la sentencia absolutoria no siempre da cuenta *per se* de la antijuridicidad de la restricción de la libertad.

De otra parte la sentencia de unificación destaca que el principio de la libertad no es absoluto y deviene en injusto que se condene al Estado al pago de indemnización cuando la restricción estuvo mediada por la legalidad y a pesar de haberse practicado las pruebas, persistan dudas acerca de la participación en el delito y por tanto también se presentan respecto de lo justo o injusto de la privación de la libertad.

En la óptica de la posición que actualmente se recoge, basta que se presente una privación de la libertad y que el proceso no culmine con la condena para proceder con la indemnización a pesar de que la medida se haya ajustado a derecho y sin importar que el daño sea o no antijurídico, por tal motivo la postura que actualmente se acoge obliga al juez a analizar si quien fue privado de la libertad actuó desde el punto de vista civil con culpa grave o dolo.

Además en todos los casos, esto es cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituyó hecho punible o por in dubio pro reo, será necesario hacer análisis sobre el artículo 90 de la Constitución Política, vale decir establecer si el daño es antijurídico y si quien demanda no incurre en ninguna clase de dolo o culpa y finalmente en amparo del principio *iura novit curia* se puede usar el título que se considere pertinente y expresar los fundamentos de la decisión.

Posteriormente se tiene que la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 15 de agosto de 2018, en torno a la

privación injusta de la libertad, fue dejada sin efectos por vía de acción de tutela mediante sentencia del 15 de noviembre de 2019<sup>18</sup>, en la cual se señaló que:

“La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, dejará sin efectos la sentencia de 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.”

## **ANÁLISIS PROBATORIO**

El daño como elemento esencial de la responsabilidad, consistente en la privación de la libertad de la demandante, se encuentra acreditado como quiera que a folio 31 del cuaderno principal milita Boleta de Encarcelación No. 037 de 19 de mayo de 2005, proferida por la Fiscal 4 Especializada, en contra de la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ y dirigida al Director de la Cárcel de Mujeres la Magdalena.

Respecto de las condiciones de modo tiempo y lugar de ocurrencia de los hechos se encuentra:

A folios 44-85 del cuaderno principal, Providencia interlocutoria proferida por la Fiscalía Cuarta Especializada de Popayán el día 31 de octubre de 2005, en la cual resolvió imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, entre otros, a SANDRA VIVAS GONZALEZ, de igual manera le otorgó la sustitución de la medida de detención preventiva por la detención domiciliaria.

Milita a folios 112 a 161 del cuaderno principal, providencia interlocutoria No. 165 de 5 de octubre de 2006, emitida por la Fiscalía Cuarta Especializada de Popayán, por medio de la cual resuelve proferir resolución de acusación, en contra de SANDRA VIVAS GONZALEZ, procesada por las conductas punibles en concurso del fraude procesal y el concierto para delinquir.

Obra a folios 168-180 del cuaderno principal, Providencia proferida por el

---

<sup>18</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”; acción de tutela, expediente con radicación 11001-03-15-000-2019-00169-01; actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros; M.P. Martín Bermúdez Muñoz.

Fiscal Cuarto Delegado ante el Tribunal Superior de Popayán, calendada 14 de marzo de 2007, con ocasión a la petición de libertad provisional invocada por el defensor de uno de los acusados en primera instancia por los delitos de concierto para delinquir simple y fraude procesal, en la dicha providencia el Fiscal Delegado Resuelve revocar la medida de aseguramiento detentiva impuesta entre otros, a SANDRA VIVAS GONZALEZ, ello como quiera que según lo reglado en la Ley 906 de 2004, para los delitos investigados procede una medida de aseguramiento que sería no privativa de la libertad.

Mediante providencia proferida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante El Tribunal Superior, el día 3 de agosto de 2007 (folios 217-279 cuaderno principal), se confirmó la decisión de instancia por la cual se decretó resolución acusatoria, entre otros, contra SANDRA VIVAS GONZALEZ, toda vez que el Fiscal consideró que tanto el grado de conocimiento como la base probatoria, emergidas del informativo, satisfacen los requisitos demandados por la ley procesal penal para confirmar dicha decisión.

De igual manera se aportó copia del fallo<sup>19</sup> proferido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto al Primero, calendado 13 de noviembre de 2009, en el proceso que se adelantó entre otros, en contra de la mentada señora VIVAS GONZALEZ, en el cual se resolvió condenarla como coautora penalmente responsable de las conductas punibles de FRAUDE PROCESAL en concurso con el ilícito de CONCIERTO PARA DELINQUIR.

De dicha providencia, se destaca<sup>20</sup>:

“(…)

*En cuanto a la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ, tenemos que hay señalamiento claro, nítido y desprovisto de cualquier animo de causar daño del señor SIGIFREDO PIZO COMETA, quien indica que la persona que le dijeron le pagaría el transporte es la señora SANDRA VIVAS la cual conoció y pudo identificar claramente y que volvió a ver cuando la tenían detenida ese día 15 de mayo de 2005.*

(…)

*Lo primero a señalar es cual el interés de tratar de demostrar que no la une nada más que su hijo con el procesado CALVACHE GOMEZ, cuando toda la investigación muestra otra cosa, que ella dicen*

---

<sup>19</sup> Folios 280-367 cdno ppal 1

<sup>20</sup> Folios 331-333 cdno ppal 1

algunos de los procesados en la novia, otros dicen que es la esposa y una dice que es la mamá del hijo de Jaro, es decir que ella si tiene un trato sentimental con este procesado (..) de lo contrario como pensar que JARO en el único momento que trata de entregarse a la justicia es cuando razona que le da pena con su hijo y con la mamá de su hijo esto se halla en las llamadas interceptadas obrantes en el cuaderno anexo siete”

No pudo desvirtuar que ella es la persona que fue encargada por los organizadores para cancelar el transporte de uno de los buses ella viajo en uno de los buses, el conductor claramente la reconoce, da las características que así la identifican, por cuanto fue encomendada esa labor.

Al momento de ser abordada por los miembros del CTI se le encuentra pedazos de papel con líneas y columnas en las que se puede escribir las respuestas y pasarlas que de acuerdo a lo que la investigación arroja, era la forma como antes lo hacían, antes de implementar el mensaje de texto, lo cual nos dice que ella está dentro de la organización y que en ella cumple diferentes funciones en beneficio de la misma, que finalmente lo que estos procesados buscan es lucrarse por cuanto por cada estudiante están recibiendo varios millones de pesos.

Respecto de las facturas, vemos que ha utilizado una coartada falsa, dice que pertenecen a su prima y se ha demostrado que se trata de los mismos equipos que ella adquirió, que hizo anular la factura y que la coloca a nombre de otra persona, esto además demuestra ese conocimiento de lo ilícito que realizaba.

Quien hace la compra de los celulares es SANDRA VIVAS, así se desprende de la inspección judicial realizada al establecimiento comercial “La Boutique Celular”, en donde los investigadores pudieron comprobar esta situación, correspondiendo a las facturas anuladas los números 0954 y 0955 de fecha 14 de mayo de 2005 (cuaderno uno folio 286); de estos celulares que se enviaron los mensajes”

Trató de presentar que su relación con JARO no es muy buena, pero bien se supo que ello no corresponde a la realidad, que solo es una forma de presentarse con miras a que no la relacionen con este sujeto que se sabe es el que organiza a este grupo de personas. De igual manera trata de señalar que no conoce a varios de la organización, pero son ellos quienes dan cuenta que si la conocen

*como la mujer o novia de JARO.*

El fallo condenatorio proferido por el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto al Primero, en contra de la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ, por el delito de FRAUDE PROCESAL en calidad de coautora en concurso con el ilícito de concierto para delinquir, mediante el cual fue sancionada con la pena de cincuenta y cuatro (54) meses de prisión y multa de doscientos salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un término igual, fue apelado y posteriormente confirmado por la Sala de Decision Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, mediante Sentencia No. 007 de 28 de marzo de 2012 (folios 368-445 del cuaderno principal)

En el fallo en mención, el Tribunal Superior estableció como problema jurídico a resolver si concurren los elementos de los tipos penales frente a la situación fáctica abordada en el proceso y de ser afirmativa la respuesta se planteó, si se recaudaron los elementos probatorios en el proceso que permitan llegar a la certeza de la responsabilidad penal de los procesados?

Para llegar a ello advirtió que el delito de fraude procesal es un tipo penal de mera conducta y al considerar que la tarjeta de resultados de ICFES constituye en sí un acto administrativo toda vez que contiene una valoración del conocimiento de los estudiantes, y por ende reporta una consecuencias específicas, en la medida que los resultados son los utilizados por algunas universidades públicas como pre requisito de admisión por tanto está dirigido a crear una situación particular de cada estudiante y por tanto a través de ella el Estado emite una expresión unilateral para evaluar el nivel de conocimiento de los educandos.

El ad quem realiza una valoración de la prueba testimonial para concluir que el fraude procesal cometido por los condenados no solo es típico sino antijurídico, habida consideración que vulneró el bien jurídico tutelado.

El pluricitado fallo realiza una valoración conjunta de la prueba determinando que *“(...) No cabe la menor duda que en el presente asunto concurren todos los elementos del tipo penal de Fraude Procesal, incluido el de antijuricidad material.*

#### *4.3- Valoración conjunta de la prueba*

*Una vez revisada la totalidad del acopio probatorio, tal como lo mandan*

*los principios de derecho probatorio y el estatuto procesal – artículo 238 de la Ley 600 de 2000-, no cabe la menor duda que la ejecución de comportamiento encaminado a engañar a servidores públicos a quienes les competía expedir la tarjeta de resultados de los exámenes de estado -ICFES- no era realizada por una sola persona,<sup>21</sup> sino que para tal cometido se había concertado pluralidad de ciudadanos, cada uno realizando su respectivo aporte, según la planificación de rigor, para lograr el citado objetivo.<sup>22</sup>”*

En lo que respecta al compromiso penal de la hoy demandante el Tribunal reafirma que la señora SANDRA VIVAS GONZALES “fue vista momentos antes de transportarse, precisamente en estos vehículos hacía Piendamó donde iba a presentar el mismo examen y como se verá estaba encargada de pagar el valor del transporte a uno de los conductores de tales rodantes, de tal suerte que no pueden tener acogida sus alegaciones de inocencia bajo el argumento que llegó ahí por causalidad a recibir dinero que le debía JARO CALVACHE para la manutención del hijo suyo.

Añade el Tribunal sobre la responsabilidad penal de la hoy demandante:

*“ La descripción de estos testigos, vertidas con sinceridad, coherencia, claridad y precisión de las circunstancias de tiempo modo y lugar de los hechos que ellos tuvieron conocimiento son dignas de credibilidad y viene a realizar un aporte incriminatorio de gran importancia en contra de la SANDRA VIVAS GONZALEZ, toda vez que ella a través del proceso negó su conocimiento y participación consciente en el delito y en la organización argumentando que su presencia en el hotel, cuando arrancaron los buses fue coincidental porque le iba a recibir a JARO la mensualidad para los alimentos del hijo que tienen.*

*Sin embargo, siendo que a ella la aprehendieron al momento de estar presentando el examen y que sus rasgos morfológicos coinciden con los vertidos por los testigos, como la persona que debía pagar el transporte -por lo menos el relacionado con uno de los buses- de los estudiantes desde Popayán a Piendamó y viceversa, salta a la vista que su presencia en el sitio no obedeció a mera coincidencia, sino a una planificación detallada de las actividades que realizaría cada uno de los integrantes de la organización al margen de la ley para cometer el fraude en los*

---

<sup>21</sup> Folio 400 Cdo ppal 2.

<sup>22</sup> Folio 401 cdno ppal 3.

*exámenes en comento.*

*Con mayor razón, tiene validez este análisis, si se toma en consideración que la mencionada dama compró un número plural de celulares que luego fueron destinados al referido fraude, pues fueron entregados a estudiantes que presentarían el examen ese 15 de mayo, así como el temor que mostraban los interlocutores de las llamadas telefónicas interceptadas<sup>19</sup>, cuyo texto puede ser consultado en el cuaderno de anexos No 7, entre las que se encontraba ALEJANDRA MARÍA NARVAEZ GONZALEZ, quien en indagatoria reconoció su voz y aunque guardó silencio respecto de algunas conversaciones, no negó que hubiera expresado aquello.*

*Como si fuera poco, en su poder fue hallado un cuadro especialmente preparado para colocar respuestas de los citados exámenes, lo cual es indicativo que su presencia en el sitio obedecía también a parte de la planificación, como alistamiento para cualquier contingencia con los equipos celulares.*

*De ahí que el análisis global de la prueba torne baladí su respuesta frente al cuestionamiento relacionado con el hallazgo en su poder de estos cuadros, pues argumentó simplemente haberlo encontrado en el lugar.*

*Para culminar este punto, debe tenerse en cuenta que el señor SIGIFREDO PIZO COMETA, en reconocimiento en fila de personas, señaló a SANDRA VIVAS GONZALEZ como la persona encargada de pagarle el transporte de los estudiantes antes mencionado, según diligencia obrante a folio 250 cuaderno No 1, teniendo perfecta posibilidad para hacerlo, toda vez que a ella fue a quien le encomendaron dicha labor. Por lo mismo fue a visitarla a los calabozos del CTI., donde ella le expresó que no tenía con qué pagarle."*

A folios 468 a 483 reposa memorial por medio del cual el defensor de la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ sustenta recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida el 28 de marzo de 2012.

Corre a folios 484-493 del cuaderno principal, copia del Auto Interlocutorio No. 050 dictado por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, por el cual se declaró prescrita la acción

penal en el proceso adelantado, entre otros, contra SANDRA VIVAS GONZALEZ, consecuencialmente se decretó el cese de todo procedimiento criminal a favor de los procesados.

## **DE LA INFORMACIÓN ESTADISTICA SIERJU**

El Consejo Superior de la Judicatura del Cauca, remitió Acuerdo por medio del cual se adoptó como medida de descongestión un cargo de auxiliar judicial Grado 01 en cada uno de los despachos de Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán<sup>23</sup>. De igual manera remitió en medio magnético<sup>24</sup>, los reportes presentados por los despachos de Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial, para el año 2012.

Corre a folio 9 y ss, copia de la estadística rendida al Consejo Seccional de La Judicatura por el Dr. ORLANDO DE JESUS PEREZ BEDOYA, en el periodo comprendido entre diciembre de 2009 a agosto de 2012. De igual manera se remitió la información que a continuación se relaciona, toda ella durante el periodo antes indicado: i) relación de procesos penales y de tutela que tenía en existencia para el mes de diciembre de 2009; ii) relación de procesos Penales y de tutela que le ingresaron por reparto; iii) número de audiencias como Magistrado Ponente de la Sala Cuarta de Decisión Penal; iv) número de decisiones judiciales proferidas por la Sala Cuarta de Decisión Penal; v) la metodología adoptada para proferir las decisiones judiciales; vi) certificado de vacaciones judiciales; vii) certificado de paros judiciales; viii) permisos otorgados; y, ix) certificado de comisiones de servicio otorgadas.

En el oficio remitido de la anterior información, se lee:

“(…)

*De igual manera me permito informarle que el Dr. ORLANDO DE JESUS PEREZ BEDOYA fue Ponente en Asuntos de SALA DE ADOLESCENTES (ley 1098 de 2006- Código de Infancia y Adolescencia), procesos que se tramitan en la Sala Civil Familia de esta Corporación; por tanto, sugiero respetuosamente se eleve petición de información respecto a estos asuntos a la secretaria de la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior de Popayán. De igual manera se solicite a dicha Secretaría información respecto de los*

---

<sup>23</sup> Folios 17 y ss cdno pbas

<sup>24</sup> Folio 29 cdno pbas

*procesos que conoció el doctor PEREZ BEDOYA por SALA MIXTA; así como el número de reuniones de Salas Plenas y Salas de Gobierno a las que asistió durante el lapso de Diciembre de 2009 a Agosto de 2012.*

*Finalmente le informo que el Dr. ORLANDO DE JESUS PEREZ BEDOYA, fue integrante de las salas que relaciono a continuación; por tanto fue revisor y firmó cada una de las providencias que profirieron los Magistrados Ponentes de las mismas:*

*-De la Sala Segunda de Decisión Penal – Magistrado Ponente Dr. JESUS EDUARDO NAVIA LAME y*

*-De la Sala Tercera de Decisión Penal – Magistrado Ponente Dr ARY BERNARDO ORTEGA PLAZA."*

Reposa a folios 229-230, memorial por medio del cual la Sección de Talento Humano de la Fiscalía General de la Nación certifica vacancias judiciales, permisos remunerados y turnos navideños otorgados al titular de la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán.

## **PRUEBA TESTIMONIAL**

Declaraciones rendidas por Alfredo de Jesús Casas Martínez, Claudia Cristina Ortega, y Rubén Darío Pérez Hurtado en las que se da cuenta de los perjuicios sufridos por los demandantes en relación con los hechos objeto de la presente demanda. (cd fl. 681 c. ppal.)

## **EL CASO CONCRETO**

Pretende la parte demandante, se declare la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ, dentro del proceso penal bajo el radicado N° 19001310700120070004602.

Conforme a lo anterior, se acreditó que la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ, el 15 de mayo de 2005 fue capturada en flagrancia, por el delito de concierto para delinquir y fraude procesal; que el 31 de octubre del mismo año, se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra, la cual a su vez fue sustituida por detención

domiciliaria<sup>25</sup>, en cuya providencia se indicó:

*“(...). EXPOSICION DE LA TESIS JURIDICA*

*La Fiscalía del análisis conjunto de la prueba aportada a esta etapa del proceso, estima que en contra de los procesados (...) SANDRA VIVAS GONZALEZ, militan los dos indicios graves que reclaman las disposiciones penales para proferir en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva como presuntos coautores responsables de la conducta punible del Concierto para delinquir, prevista y sancionada en el artículo 340 del Código Penal, en concurso con el delito de Fraude Procesal, tipificado y sancionado en el artículo 453 de la misma Obra, sin derecho a libertad provisional ni a la sustitución de la medida de detención preventiva por la detención domiciliaria, como en su respectivo acápite se expondrá.”*

En el acápite de la situación fáctica y devenir procesal, se registró:

*“(...). Con fundamento en el informe investigativo, se declaró la apertura de instrucción por la conducta punible del Concierto para cometer delitos de fraude procesal en contra de los dos capturados en flagrancia, fueron escuchados en diligencias de indagatoria en las cuales en presencia de sus defensores de confianza se les colocó de presente el video, procediéndose al terminar las mismas dejar en libertad inmediata a FERNANDO LONDOÑO, mientras la señora SANDRA VIVAS debió continuar privada de la libertad, término en el cual se practicó diligencia de reconocimiento en fila de personas con los conductores de los buses, habida cuenta que las características suministradas por ellos en sus testimonios, de la joven que les canceló el valor del transporte de los estudiantes, coincidían con las de SANDRA VIVAS, siendo destacada por uno de ellos, pero al atender que con las pruebas aportadas a esa primigenia etapa, no se visualizaba una sucesión de hechos en determinado tiempo y lugar, además de la posible participación de un funcionario del ICFES en la ciudad de Bogotá que podría estar entregando la información, la Fiscalía varió la calificación jurídica atribuida al*

---

<sup>25</sup> Fls.- 44 y ss cdno ppal.

*escucharlos en injurada, para cambiarla por un concierto para cometer un delito contra la Administración Pública, dejando en libertad a la procesada, como quiera que esta nueva conducta punible no ameritaba resolver situación jurídica y de esa misma forma, se ordenó la cancelación de las órdenes de captura libradas en contra de los procesados identificados hasta ese momento (...).*

En el acápite denominado responsabilidad penal de los procesados, de la mentada providencia, se consignó:

“(...). a) Pruebas que comprometen la responsabilidad de SANDRA VIVAS GONZALEZ.

*Declarada la apertura de la instrucción, fue escuchada en diligencia de indagatoria a la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ (fis. 129), quien como ya se expuso fue capturada el 15 de mayo del presente año en el Salón No. 005 del colegio Ciudad de Piendamó presentando los Exámenes de Estado, quien argumentó ser estudiante de último semestre de Comunicación Social en la Universidad del Cauca, madre de un menor cuyo padre es el sindicado JARO CALVACHE GOMEZ e indicar que estaba presentando las pruebas del ICFES porque su intención era probar cómo estaba en conocimientos e ingresar luego de terminar su carrera a estudiar Medicina. Una vez se le colocó de presente el video, adujo que la relación que la une con JARO solo es por la ayuda que recibe para el sostenimiento de su hijo y que la tarde anterior, al decirle ella que necesitaba dinero para su hijo, la citó el domingo temprano en el barrio Modelo para entregarle \$120.000 y coincidentalmente en ese lugar estaban dos buses parqueados que se dirigían a Piendamó y por eso abordó uno de ellos, pero que es falso que ella haya pagado lo del transporte del resto de estudiantes a los conductores de los buses no entiende porque un chofer fue a cobrarle a ella cuando estaba detenida, justificando que los papeles diseñados en computador para consignar las respuestas se los encontró sobre un pupitre al entrar al salón, los tuvo un rato en sus manos y los guardó en el bolso, al igual que las dos facturas por la compra de seis celulares realizada el día anterior por una prima de nombre LUCIA GONZALEZ, a quien ocasionalmente*

se la encontró el sábado anterior en el centro y le dijo que la acompañara e inconscientemente las guardó en el bolso y no encuentra explicación el porque algunos de esos celulares que su prima adquirió fueron encontrados en poder de los otros muchachos que estaban presentando exámenes en Piendamó.

Ya en ampliación de indagatoria (fls. 280), negó conocer a ALEJANDRA NARVAEZ, al hermano de ésta FELIPE NARVAEZ, a EDUARDO BASTIDAS, a ANTONY CAICEDO, a FEDERICO NIEVES, a ALEXANDER CALVACHE y al resto de aspirantes que se presentaron en Piendamó, a excepción ele FERNANDO LONDOÑO de quien dice distingue desde tres años atrás porque lo conoció en una fiesta de la Universidad, pero no tiene ninguna amistad con él.

Sin embargo, sus exculpaciones se encuentran contradichas, cuando del video captado por los investigadores desde las horas del medio día y la mañana del 15 de mayo, se exponen las imágenes de FREDY EDUARDO BASTIDAS, compañero de tesis de JARO, en el Terminal de Transporte recibiendo los interesados que llegaban del sur del departamento, en un automóvil blanco Hyundai, modelo 1995, de placas UQG-S96 de propiedad de su hermano JORGE HERNAN BASTIDAS ROSERO (fls. 553) y al día siguiente el encuentro sostenido en las afueras del Hotel Modelo entre JARO CALVACHE, EDUARDO BASTIDAS y SANDRA VIVAS, antes de partir para la localidad de Piendamó, de donde no puede aceptarse que su presencia y luego el a bordo del bus que precisamente iba para Piendamó llevando en forma exclusiva los estudiantes que iban a presentarse exámenes, haya sido una mera casualidad.

Menos aún, cuando al ser escuchados en testimonio los señores SIGIFREDO PIZO COMETA (fis. 117) y JOSE HORTENSIO AGREDO FERNANDEZ (fls. 122), conductores de los buses de la Empresa Sotracauca, el primero de los nombrados indica que fue avisado por su compañero JOSE AGREGO para efectuar un viaje a la ciudad de Piendamó que consistía en recoger y llevar a unos estudiantes frente a los Hoteles Modelo y la Gaitana del barrio Modelo, a las seis de la mañana y regresarlos a las seis de la tarde, así lo hizo y cuando

*fue a recogerlos no estaban, anunciándole su amigo que se había presentado un problema, por lo que averiguó quien era el responsable de cancelarle el viaje porque un señor de Popayán había dejado encargada a una muchacha a la que describió como bajita, blanca, como señal especial tenía brakets en los dientes, vestía jeans, chaqueta negra y blusa a rayas, a la que luego encontró en los calabozos del Cuerpo Técnico pero la Joven le contestó que no tenía y al otro día en la Empresa le había dejado \$200.000 como valor de los viáticos.”*

El día 5 de octubre de 2006, la Fiscalía Cuarta Especializada de Popayán, expidió providencia mediante la cual profirió resolución de acusación<sup>26</sup>, en contra de SANDRA VIVAS GONZALEZ, procesada por las conductas punibles en concurso del fraude procesal y el concierto para delinquir. Providencia que fue confirmada por la Fiscalía Delegada Ante el Tribunal Superior, el 3 de agosto de 2007<sup>27</sup>.

Por su parte el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto al Primero, el 13 de noviembre de 2009, dictó fallo<sup>28</sup> en el proceso que por los delitos de fraude procesal y concierto para delinquir se adelantó en contra de SANDRA VIVAS GONZALEZ, cuya decisión fue condenar a la hoy demandante como coautora penalmente responsable de las conductas punibles antes indicadas, tipificadas y sancionadas en el artículo 453 de del código penal y 340 inciso primero, a las siguientes penas:

*“A)- PRINCIPAL: CINCUENTA Y CUATRO (54) MESES DE PRISIÓN Y MULTA DE DOSCIENTOS (200), SALARIOS MINIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, para cada uno (...)”*

Atendiendo la apelación formulada por la condenada, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, profirió la Sentencia No. 07 de 28 de marzo de 2012<sup>29</sup>, por medio de la cual resolvió confirmar la sentencia condenatoria proferida contra SANDRA VIVAS GONZALEZ.

---

<sup>26</sup> Fls. 112-162 cdno ppal

<sup>27</sup> Fls. 217-279 cdno ppal

<sup>28</sup> Fls. 280-367 cdno ppal

<sup>29</sup> Fls. 368-445 cdno ppal

El día 28 de junio de 2012, el apoderado de la condenada formuló recurso de casación, contra la decisión de segunda instancia confirmatoria de la sentencia de primera instancia.

Del Auto Interlocutorio No. 050 de 14 de agosto de 2012, se extrae que el defensor de la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ, el día 25 de julio de 2012, presentó memorial mediante el cual solicita se estudie la viabilidad de decretar o no la prescripción de la acción penal.

En consecuencia, la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, resolvió declarar prescrita la acción penal en el proceso adelantado contra SANDRA VIVAS GONZALEZ, por los delitos de concierto para delinquir y fraude procesal, asimismo, decretó el cese de todo procedimiento criminal a favor de la referida procesada.

No obstante, en la mencionada providencia se lee:

“ (...)

*A partir de estas diligencias se pudieron encontrar elementos de juicio para dirigir la investigación contra (...) SANDRA VIVAS GONZALEZ (...).*

*A lo largo del proceso, se logró establecer que la agrupación acopiaba los potenciales “clientes” para realizar el fraude, los inscribían, ubicándolos en las poblaciones que a su juicio les resultaban más propicias para garantizar los resultados a aquellos. Luego de darles las instrucciones a cerca del manejo de los celulares para recibir las respuestas, los ubican en la Institución donde presentarían la prueba. Al darles las explicaciones les advertían que debían enviar un mensaje indicando que numero de formulario le había correspondido y luego esperar los resultados, que les llegarían aproximadamente una hora, u hora y media, después de iniciado el examen. Por tanto les recomendaban ir respondiendo áreas que resultaban intrascendentes para sus pretensiones.*

*Importa precisar que los estudiantes eran “distribuidos” entre los*

*integrantes de la agrupación; además, quedó evidenciado que algunos de éstos se inscribían en la misma fecha del examen para obtener los formularios.*

*De igual manera, fueron encontrados unos cuadros que podían servir como plan de contingencia para pasar las respuestas, en caso que el mecanismo de los celulares no funcionara para los propósitos, de tal manera que allí podrían circular las respuestas.*

*En el curso investigativo, se pudo establecer que los aspirantes eran inscritos en poblaciones lejanas donde había menor control, buscando de esa manera mayor efectividad en el Fraude. Por eso, se estableció que para las pruebas de Estado (ICFES) realizadas el 9 de octubre de 2005, el grupo operó en los Municipios de Tuluá – Valle del Cauca – Balboa, Mercaderes, La Unión y Pasto. En este caso fueron modificados algunos equipos celulares, realizándoles algunas adaptaciones que les permitieran utilizar la pantalla, sin que el equipo pudiera ser observado.”*

Conforme a las pruebas antes descritas, procede el despacho a estudiar si la privación de la libertad a la cual fue sometida la señora SANDRA VIVAS GONZALEZ se tornó injusta y si hay lugar a algún tipo de reparación por parte de las entidades demandadas o si por el contrario se configuró algún eximente de responsabilidad.

- De la Responsabilidad del Estado con ocasión del fenómeno de la Prescripción de la acción penal

Respecto de la responsabilidad del estado en los casos en los que el proceso termina por prescripción de la acción penal, La Subsección A de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en sentencia del 30 de junio de 2016 (expediente 43.963) sostuvo:

*“Como se expuso anteriormente, resulta necesario reiterar que la imputación de responsabilidad en estos casos –bien sea en aplicación del régimen objetivo o subjetivo-, de ninguna manera excluye la posibilidad de apreciar la existencia de algún*

supuesto de hecho en virtud del cual pudiera entenderse configurada una causal de exoneración, a saber: i) fuerza mayor, ii) hecho exclusivo de un tercero o iii) culpa exclusiva y determinante de la víctima.

“Es por lo anterior que, frente a la declaración de prescripción de la acción penal que en el presente caso sirve de sustento a la demanda, resulta necesario analizar si se encuentra acreditado algún supuesto de hecho que pueda dar lugar a exonerar de responsabilidad patrimonial al Estado<sup>30</sup>, teniendo en cuenta, precisamente, que en el proceso penal no existió una decisión de fondo que resolviera en concreto sobre la responsabilidad endilgada a la hoy demandante y que, además, debe valorarse la conducta procesal de la sindicada y su defensa, en orden a establecer si con ella se dilató el trámite para generar la prescripción de la acción penal, actuación de la cual no podría valerse ahora para sacar adelante las pretensiones incoadas en el presente proceso”. (Subrayas a propósito)

En concordancia, con lo antes indicado La Sección Tercera, Subsección A, el 6 y 20 de febrero de 2020, respectivamente, sostuvo:

- Proceso radicación 47260, medio de control reparación directa en el cual el señor *Juan José Uribe de Francisco* demandó la presunta privación injusta de la libertad, de la cual fue objeto por disposición de la Fiscalía General de la Nación, en el marco de dos investigaciones en las que profirió medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra; no obstante, encontrándose el asunto en etapa de juicio, la Rama Judicial declaró la prescripción de la acción penal. Como consecuencia, la víctima considera que se le causó un daño antijurídico susceptible de reparación. Surtidas las etapas del proceso contencioso administrativo y valoradas las pruebas aportadas al mismo, la Sala modificó la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, en consecuencia,

---

<sup>30</sup> Texto original de la sentencia: “En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias proferidas por esta Subsección: sentencia de 9 de julio de 2014, expediente 38.438; sentencia de 9 de octubre de 2013, expediente: 33.564; sentencia de 11 de abril de 2012, expediente 23.513; sentencia de 27 de enero de 2016, expediente 39.613”.

negó las pretensiones de la demanda relacionadas con la privación de la libertad del demandante. De la anterior providencia se destaca:

*“Así las cosas, examinado el contenido de los referidos medios de convicción, a pesar de que se declaró la prescripción de la acción penal y que, por tanto, no se definió la responsabilidad penal del sindicado, para esta Sala es claro que la Fiscalía General de la Nación contó, desde el inicio de la investigación, con indicios graves respecto de la posible participación del demandante en la comisión de conductas delictivas que se investigaban.*

*En otros términos, en las resoluciones mediante las cuales se impuso la medida de aseguramiento y en aquellas en las que formuló acusación en contra de Juan José Uribe de Francisco, la Fiscalía manifestó que la responsabilidad penal del enjuiciado en la comisión de los hechos delictivos se encontraba seriamente comprometida, afirmación que halló fundamento en un dictamen pericial, en las pruebas testimoniales, en las pruebas documentales y en las inspecciones judiciales, elementos debidamente recaudados y que permitían sostener que posiblemente el procesado estaba incurriendo en una actividad ilícita.*

*De esa manera, entiende la Sala que la Fiscalía General de la Nación no incurrió en una falla en el servicio, toda vez que la medida de aseguramiento de detención preventiva dictada en contra del señor Juan José Uribe de Francisco reunió los requisitos exigidos en el Decreto 2700 de 1991.*

*Para la Sala es claro, entonces, que la detención preventiva del señor Uribe de Francisco no fue injusta, desproporcionada o irrazonable pues, por el contrario, obedeció al cumplimiento de los requisitos exigidos por el estatuto procesal penal vigente para la época y, si bien es cierto que se declaró la prescripción de la acción y, por tanto, no hubo una condena en contra del procesado, ello no significa que el Estado deba indemnizar los posibles prejuicios que se pudieron derivar de la medida, toda vez que, se insiste, se trató de una decisión ajustada a derecho.”*

- Proceso radicación No. 49415, en el presente caso el señor César

Julio Arbeláez Soto, consideró que, como dentro del término de ley las accionadas no lograron desvirtuar su presunción de inocencia, pues a su favor operó la extinción de la acción penal por prescripción, la restricción de la libertad que lo afectó fue injusta. En esta oportunidad la Sala resolvió confirmar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

*“De acuerdo con la anterior normativa, la medida de aseguramiento en el presente asunto resultó procedente, toda vez que existían varios indicios derivados de las pruebas del proceso, las cuales permitieron establecer que luego de la denuncia formulada por la víctima de extorsión contra el entonces agente de Policía, el GAULA realizó un operativo el 13 de febrero de 1998, en el cual se capturó al señor Arbeláez Soto, en momentos en que recibía la suma de dinero solicitada a esa misma víctima, material probatorio que el encartado no logró desvirtuar a lo largo del proceso.*

*Así las cosas, es válido afirmar que la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que la medida impuesta al demandante hubiere sido irracional, desproporcionada ni ilegal.*

*(...)*

*Conforme a todo lo anterior, se puede concluir que las decisiones judiciales dictadas en el proceso penal adelantado en contra del señor César Julio Arbeláez Soto no fueron contrarias a derecho o que comportaron arbitrariedad, falta de proporcionalidad o capricho de quienes las profirieron; por tanto, se configuró falla alguna del servicio de la parte demandada.*

*De otra parte, la Sala estima necesario precisar que la prescripción de la acción en favor del demandante no supone automáticamente que no le asistiera el deber jurídico de afrontar el proceso penal, pues, se insiste, existieron varios indicios de su*

*responsabilidad en los hechos investigados que no logró desvirtuar dentro del proceso penal y llevaron al ente investigador a dictar medida de aseguramiento en su contra y formular resolución de acusación.”*

Ahora bien, en punto de los requisitos para considerar si en un supuesto específico, concurre el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, el Consejo de Estado expresó:

*“(...) “... la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como 'la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado', situación que, de caracterizar gravedad y erigirse en causa del daño, la obliga a asumir las consecuencias de su proceder.*

*“Se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique en los términos del artículo 63 Código Civil 'no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios'.*

*“Esta Sala de Subsección ha precisado:*

*'La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.*

*Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.*

*Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en*

sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil<sup>31</sup>.

*“En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescrito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil”<sup>32</sup>.*

*Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil<sup>33</sup>, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.”<sup>34</sup>*

---

<sup>31</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577”.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 23 de abril de 2018 (expediente 43.085).

<sup>33</sup> “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

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

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

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

<sup>34</sup>SENTENCIA DE UNIFICACION DE 15 DE AGOSTO DE 2018, CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. RADICACIÓN 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

En consonancia con lo anterior, para caracterizar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia<sup>35</sup> ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil<sup>36</sup>, de los cuales se extrae que el primero corresponde a un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

Asimismo, sobre el primer concepto, el tratadista español Guillermo Cabanellas de Torres, al referirse a la culpa grave precisa que *“no puede ser medida por las consecuencias, sino que ha de apreciarse según la conducta del agente. Consiste esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necedad, la temeridad o la incuria del agente.”*<sup>37</sup>

En el caso concreto del material probatorio aportado, se encuentra acreditado que la señora Sandra Vivas González fue vinculada al proceso penal y privada de su libertad por la presunta comisión de los punibles de fraude procesal en concurso con concierto para delinquir, proceso que se inició por una denuncia formulada ante el Procurador General de la Nación, quien corrió traslado de la misma a la Procuradora Regional, ésta a su vez cursó copia de la denuncia al Director Seccional del Cuerpo Técnico de Investigación de la ciudad.

Así las cosas, el Director del CTI ordenó adelantar las labores y pesquisas

---

<sup>35</sup> Se puede consultar, entre otras, las siguientes providencias: Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17933; Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414; Subsección C, sentencia de 2 de mayo de 2016, expediente 32126B; Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2016, expediente 35033; Subsección A, sentencia de 27 de enero de 2016, expediente 39311.

<sup>36</sup> ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. // Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. // Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. // El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. // Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. // El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

<sup>37</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II C. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2003. Pág. 506 - Citado en: CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E) Bogotá, D.C., veintitrés (23) de noviembre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 15001-23-31-000-2010-00998-02(48070)

necesarias para corroborar los hechos denunciados, y fue precisamente en desarrollo de actividades policiales y monitoreo judicialmente autorizado, que el 15 de mayo de 2005 se llevó a cabo operativo en el cual se capturó en flagrancia a la hoy demandante, luego de encontrar en su poder pedazos de papel con líneas y columnas diseñados para escribir las respuestas de los formularios de las pruebas ICFES, los cuales serían entregados a los clientes de la organización, quienes de manera previa a la presentación del examen debían pagar un anticipo del valor total del fraude, dicho que fue corroborado por algunos de los jóvenes en sus declaraciones ante el CTI de la Fiscalía; asimismo se le encontró las facturas de compra de celulares supuestamente adquiridos por su prima, pues de la investigación adelantada por las autoridades competentes, se logró establecer que la verdadera compradora de dichos móviles fue la señora Vivas González, cosa distinta es que haya solicitado la anulación de las facturas para generar unas nuevas a nombre de su prima, circunstancia manifestada por la propietaria del Establecimiento de Comercio donde adquirió dichos equipos. De igual manera la señora Sandra Vivas fue reconocida por uno de los conductores de los buses contratados para transportar a los estudiantes al Municipio de Piendamó, quien la señaló como la encargada de realizar el pago por el servicio prestado; material probatorio que la procesada no logró desvirtuar a lo largo del proceso penal.

De igual manera se probó que se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, posteriormente se profirió resolución de acusación en su contra, en la etapa de juicio en primera instancia se profirió fallo condenatorio el cual fue apelado y confirmado en segunda instancia, sin embargo, durante el trámite del recurso de casación, el juzgador penal declaró la prescripción de la acción penal y cesó todo procedimiento en su contra.

Se acreditó, entonces, que la señora Vivas González fue vinculada a un proceso penal por los delitos de fraude procesal en concurso con concierto para delinquir y que, como consecuencia de ello, fue capturada en flagrancia por agentes del CTI de la Fiscalía, el ente instructor resolvió su situación jurídica con medida de aseguramiento de detención preventiva, expidió providencia mediante la cual profirió resolución de acusación, la cual fue confirmada por la Fiscalía Delegada

Ante el Tribunal Superior. Por su parte el Juzgado Penal del Circuito Especializado Adjunto al Primero, el 13 de noviembre de 2009, dictó fallo condenatorio, decisión que fue confirmada por la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán; sin embargo, mediante auto del 14 de agosto de 2012, ésta decretó la prescripción de la acción penal a favor de la señora Sandra Vivas González y cesó todo procedimiento en su contra.

De esta forma, es claro que tanto el agente instructor como el operador judicial actuaron en el marco del ordenamiento jurídico al imponer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, al proferir resolución de acusación y al emitir fallo condenatorio, pues en este caso la restricción de la libertad fue proporcionada y adecuada, toda vez que el material probatorio aportado a lo largo del proceso penal daba cuenta que el actuar de la procesada generaba beneficios a la organización a la cual pertenecía y obedecía a labores asignadas por el jefe de la misma, esto es, adquirir celulares para ser entregados a los clientes, contratar el transporte de los mismos y elaborar cuadros de respuestas los cuales serían utilizados dado el caso que el mecanismo de los celulares no funcionara, para lo cual era indispensable que el día del examen la integrante de la organización estuviera presente en las aulas para poder hacer circular las respuestas, razón por la cual cobra sentido el hecho que pese a que la señora Vivas González viviera en la ciudad de Popayán, se hubiera inscrito para presentar el examen de Estado en el Municipio vecino, pues se supone que en este lugar habría menor control y por tanto sería mucho más fácil cometer el fraude, pues no resulta lógico para el Despacho que pudiendo presentar las pruebas en el lugar del domicilio, la hoy demandante decidiera realizar dicho desplazamiento.

De lo anterior se concluye que la procesada participó de manera activa en la comisión del ilícito, se reitera, que la demandante fue capturada en flagrancia, que se le encontró material propio de la actividad delincinencial y que las declaraciones de los testigos la vinculan como una integrante de dicha organización, todo ello permite concluir que fue la conducta de la demandante, la que dio lugar a la imposición de la medida preventiva, por lo que se infiere que al tenor del artículo 63 del Código Civil incurrió en culpa grave o dolo, dando lugar a la apertura de la investigación y sanción penal en su contra.

Sostiene el apoderado de la parte demandante que el derecho fundamental de presunción de inocencia, es aquel del cual está revestida toda persona sometida a juicio de naturaleza penal y que hace parte del debido proceso, que para el presente caso, si bien dicho proceso no terminó con sentencia absolutoria, tampoco culminó con sentencia condenatoria ejecutoriada formal y materialmente, por tanto el principio de presunción de inocencia que cobijaba a la señora VIVAS GONZALEZ, permaneció incólume.

Respecto a los argumentos antes indicados, el Despacho precisa que de conformidad con la jurisprudencia antes citada, no es dable afirmar que la privación de la libertad con ocasión de una medida de aseguramiento legalmente proferida se torna en injusta por el solo hecho de haberse declarado la prescripción de la acción penal, se resalta que el derecho a la libertad, no tiene el carácter de ilimitado y que puede ceder en casos excepcionales, como lo sucedido en el sub judice, dado que dicha restricción obedeció al ejercicio de la facultad investigativa y sancionadora con la que cuenta el estado, sin embargo, no se desconoce que dicha restricción establece límites constitucionales, por lo cual requiere que se verifique la legalidad y pertinencia de la misma, circunstancias debidamente estudiadas por los operadores judiciales que intervinieron en el proceso penal, pues de la lectura de las providencias proferidas se establece que para arribar a las decisiones en cuestión, se valoró cada una de las pruebas aportadas, todas ellas demostraron de manera fehaciente la responsabilidad de la señora VIVAS GONZALEZ en la comisión del delito.

En el mismo sentido se aclara que la detención preventiva, no implica, vulneración al principio de presunción de inocencia y que, conforme al bloque de constitucionalidad, se encuentra sometida al criterio irreductible de que sea absolutamente necesaria, se reitera que en el presente caso no se presentó una privación injusta de la libertad teniendo en cuenta que la señora Vivas González, fue capturada en flagrancia y condenada en primera y segunda instancia, pues, pese a que se mantuvo incólume la presunción de inocencia de la procesada a lo largo del proceso penal, en las sentencias proferidas se declaró su responsabilidad por el punible endilgado, el cual no quedó en firme por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción y no porque se hubiera demostrado su inocencia.

También alega el apoderado de la parte demandante que una

detención o privación de la libertad que no culmine con una sentencia condenatoria definitiva y en firme, genera responsabilidad del estado por la privación injusta de la libertad, asimismo afirma que la última tendencia adoptada por el H. Consejo de Estado la responsabilidad por privación injusta de la libertad, va más allá de los tres supuestos normativos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo que la obligación de la reparación surge aun en eventos en los que el sindicado ha sido absuelto en aplicación del in dubio pro reo, pues si bien el estado tiene el deber jurídico de investigar, el ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar la privación de la libertad.

Lo antes afirmado no es procedente, atendiendo la postura adoptada por el Consejo de Estado, que con posterioridad a la Sentencia proferida por la sección Tercera Subsección B de 15 de noviembre de 2019, que dejó sin efectos la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 de la Sala Plena de la Sección Tercera, en diferentes pronunciamientos ha hecho referencia a la posición unificada de la Corte Constitucional en sentencia SU 72/18<sup>38</sup>, sobre el régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en lo relacionado a: 1) la no aplicación rigurosa de un título de imputación al tenor del artículo 90 de la Constitución Política, 2) la consideración de que el título de falla del servicio es el título de imputación preferente, siendo los otros dos residuales, es decir que conforme a la sentencia C - 037 de 1996, cualquiera sea el título de imputación a aplicar, debe definirse si la providencia que restringió la libertad de una persona fue proporcionada, razonada y conforme a derecho y, 3) la necesidad de descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

Adicionalmente la Corte Constitucional dejó en claro que de no verificar los anteriores supuestos, se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados.

---

<sup>38</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

Así las cosas, aunque no exista sentencia condenatoria ejecutoriada formal y materialmente, se puede concluir que las decisiones judiciales dictadas en el proceso penal adelantado en contra de la señora Sandra Vivas González no fueron contrarias a derecho o que comportaron arbitrariedad, falta de proporcionalidad o capricho de quienes las profirieron, por el contrario se logró demostrar que fue el comportamiento de la demandante el que dio lugar a que se iniciara la investigación, su judicialización y condena por los punibles ya mencionados. Pues como se dijo en líneas anteriores, incurrió en culpa grave o dolo, quedando de esta manera demostrada la causal de culpa exclusiva de la víctima, la cual al tenor del régimen objetivo determina la exoneración estatal de responsabilidad.

En este orden de ideas y dando respuesta al problema jurídico planteado en líneas anteriores, se impone una sentencia desestimatoria de las pretensiones, encontrando probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

#### 5.1. De la condena en costas

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Como no prosperaron las pretensiones de la demanda, pero solamente se encuentran demostradas las agencias en derecho, se deberán reconocer a favor de las entidades demandadas, en cuantía equivalente del 0.5% de las pretensiones negadas para cada una, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando Justicia en el nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO. – Declarar probada la excepción de culpa exclusiva de la víctima, propuesta por las entidades accionadas por las razones que anteceden

SEGUNDO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda de reparación directa instaurada por SANDRA VIVAS GONZALEZ , JARO SEBASTIAN CALVACHE VIVAS, ANA SOFIA CALVACHE VIVAS, JARO BENJAMIN CALVACHE GOMEZ, LUIS EDUARDO ARANGO GONZALEZ y LEIDY LORENA ARANGO GONZALEZ. Por las razones antes expuestas.

TERCERO. - Condenar en costas a la parte demandante. 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.

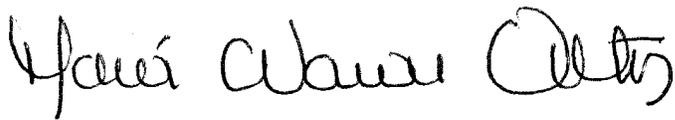
QUINTO.- De conformidad con el Acuerdo PCSJA20-11549 del 7 de mayo de 2020, artículo quinto numeral 5.5, la presente providencia se notificará en estados electrónicos tal como lo dispone el artículo 203 del CPACA.

No obstante los términos para la impugnación, seguirán suspendidos hasta tanto el Consejo Superior de la Judicatura lo disponga. Para la consulta del expediente, el interesado enviará un correo electrónico al correo [j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j06admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co), a efectos de solicitar el expediente en forma virtual, el cual le serán suministrado al correo que designe para el efecto y de esta manera preservar los protocolos de bioseguridad establecidos por efecto de la pandemia COVID19.

SÉXTO.- ARCHIVAR el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

COPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

La Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'María Claudia Varona Ortiz'. The signature is written in a cursive, flowing style.

MARÍA CLAUDIA VARONA ORTIZ