



**JUZGADO TREINTA Y SEIS ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ  
-SECCIÓN TERCERA-**

Bogotá D.C., 31 de marzo de 2022

<b>Juez</b>	<b>:</b>	<b>LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO</b>
<b>Ref. Expediente</b>	<b>:</b>	<b>11001-33-36-036-2018-00189-00</b>
<b>Demandante</b>	<b>:</b>	<b>JULIO CESAR MENA MORENO Y OTROS</b>
<b>Demandado</b>	<b>:</b>	<b>NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN</b>

**REPARACIÓN DIRECTA  
SENTENCIA No. 29**

**OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Surtido el trámite procesal, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia, en el proceso de la referencia.

**I. ANTECEDENTES**

**1.1 La demanda.**

Actuando mediante apoderado judicial, los señores **JULIO CESAR MENA MORENO**, actuando en nombre propio y en representación de la menor **ELDA MIREYA MENA MONTAÑO**; **ELDA MIREYA MORENO QUINTERO**, **JULIO MENA ARDILA**, **ROBERT MENA SANDOVAL** y **MÓNICA SANDOVAL AGUDELO** presentaron demanda, en ejercicio del medio de control de reparación directa, contra la **NACIÓN- RAMA JUDICIAL** y **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a efectos de que se les declare responsables por los daños y perjuicios causados a raíz de la detención y privación de la libertad que sufrió el señor **JULIO CESAR MENA MORENO**.

A título de indemnización de perjuicios, solicitaron el pago de perjuicios materiales y morales, en las sumas plasmadas en su escrito de demanda (f. 258 c. principal).

**1.2 Hechos de la demanda.**

El apoderado de la parte actora indicó que, el 20 de noviembre de 2014, siendo las 20:10 horas a la altura de la carrera 122 con calle 25, vía panamericana de la ciudad de Cali- Valle del Cauca, se produjo la captura de los señores **JULIO CESAR MENA MORENO** y Julio Mena Ardila, tras el hallazgo en el platón de la camioneta de placas TZN-673 conducida por **JULIO CESAR MENA MORENO** de una caja de cartón, contentiva de siete paquetes que contenían sustancia polvorienta, la cual tras ser sometida a las pruebas de PIPGH arrojó positivo para cocaína, con un peso neto de 7000 gramos.

Conforme a lo anterior, se privó de la libertad al señor **JULIO CESAR MENA MORENO**, quien era el conductor de la camioneta junto con su acompañante quien era su padre, así mismo que le fueron imputados los cargos como presunto coautor del delito de tráfico,

fabricación o porte de estupefacientes agravado en la modalidad de transportador, los cuales no aceptó, dictándose sobre él medida de aseguramiento de detención preventiva.

Precisó que, el 30 de noviembre de 2014 ante la Juez Treinta Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Cali, la Fiscalía formuló imputación en contra del señor **JULIO CESAR MENA MORENO**, imputación por la que fue convocado a juicio, conducta que la Fiscalía le dedujo en calidad de coautor que no sufrió ninguna modificación en la formulación de acusación llevada a cabo el 9 de abril de 2015.

Refirió que, en la audiencia de juicio oral, una vez se alegó de conclusión y luego de que valoraran las pruebas que se presentaron por parte de la Fiscalía, en contraste con las practicadas por la defensa, emergió duda razonable en cuanto a la participación como coautor del delito en la modalidad de transporta, concluyendo que lo recaudado hacía imposible solicitar una sentencia condenatoria.

Manifestó que, el padre de **JULIO CESAR MENA MORENO**, es decir el señor Julio Mena Ardila, decidió precordar su culpabilidad antes de la audiencia preparatoria, atribuyéndose la responsabilidad en el transporte de los 7000 gramos de cocaína hallados en el platón del vehículo, el cual se encontraba afiliado a la empresa LINEA DORADA y conducido por su hijo nel señor **JULIO CESAR MENA MORENO**, el cual no tuvo ningún contacto con la caja ni con la persona que le entregó la presunta encomienda, ni mucho menos conocía su contenido.

De igual manera, indicó que en audiencia del 21 de junio de 2016, el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de Cali con Funciones de Conocimiento, anunció el sentido del fallo, el cual fue disponer de la libertad inmediata del señor **JULIO CESAR MENA MORENO** y revocar todas las medidas cautelares que se hayan imputa contra el mismo.

Señaló que, a consecuencia de la privación a la que fue sometido el señor **JULIO CESAR MENA MORENO**, le produjo graves perjuicios de índole psicológico, a parte del estigma que dejó ante la sociedad al ser calificado como un traficante de drogas.

### **1.3 Contestación de la demanda.**

#### **1.3.1 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

Mediante escrito presentado el 25 de octubre de 2018, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones. Señaló que, la actuación de la entidad se surtió de conformidad al mandato constitucional y a las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo que no era acertado afirmar que, dentro de la demanda existió un defectuoso funcionamiento de la administración judicial y mucho menos una privación injusta de la libertad del señor **JULIO CESAR MENA MORENO**.

Adujo que, no podía tildarse de injusta la privación a la que fue sometido el demandante, toda vez que estuvo fundada en pruebas, legalmente aportadas a la investigación, sin que con ello se vulnerara ningún derecho fundamental, ajustándose la providencia que cumplió con las exigencias de forma y fondo, como quiera que se encontraba plenamente acreditada la materialidad del hecho y existían indicios graves de responsabilidad en contra del señor **JULIO CESAR MENA MORENO**.

Finalmente, propuso como excepciones las siguientes: **i) FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA** toda vez que al que le correspondió la medida de aseguramiento que le fue impuesta

al hoy demandante, fue al juez de control de garantías, puesto que él estudió la solicitud, analizó las pruebas presentadas por la Fiscalía, para luego establecer la viabilidad de la imposición de dicha medida, por lo que en últimas, fue el juez de garantías quien decidió y decretó la medida en mención.

Por otro lado, propuso ii) **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA** en el entendido, que fue el señor **JULIO CESAR MENA MORENO** el causante del daño que pretendía endilgarle al Estado. Así mismo por el iii) **HECHO DE UN TERCERO** toda vez que fueron las declaraciones e informes de la Policía Nacional, las que concluían que el demandante era un presunto responsable de los hechos por los cuales se le investigó, lo que conllevó a que se solicitara las medidas de aseguramiento.

### 1.3.2 RAMA JUDICIAL

Mediante escrito radicado el 11 de enero de 2019, la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones (Fol. 359 c. principal).

Indicó que, el juez con control de garantías cumplió las funciones que le fueron asignadas a través de la Ley 906 de 2004, puesto que trabajó con los elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, para imponer la medida de aseguramiento impuesta a **JULIO CESAR MENA MORENO**, la cual obedeció a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Finalmente, propuso como excepción la denominada **AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR**, en la que adujo que, todas las actuaciones desplegadas por parte de la entidad fueron ajustadas al marco legal, pues las actuaciones procesales se surtieron debidamente, las providencias emitidas fueron proferidas en cumplimiento de las normas sustanciales y procedimentales, por lo que el daño causado al señor **JULIO CESAR MENA MORENO** fue causado por el ente acusador, toda vez que fue él quien incumplió con su deber probatorio

Adicionalmente, propuso el eximente de responsabilidad de **HECHO DE UN TERCERO** puesto que el padre del señor **JULIO CESAR MENA MORENO** fue quien se atribuyó su responsabilidad frente a lo sucedido. (f. 354 c. principal).

### Trámite procesal.

La presente demanda fue radicada el 18 de junio de 2017 (f. 296 c. principal), seguidamente, mediante auto de 13 de agosto de 2018 se admitió la demanda (f. 298 c. principal).

El día 1 de octubre de 2018 se llevó a cabo audiencia inicial en la que, entre otras cosas, se decretaron pruebas (f. 380 - 382 c. principal).

El 27 de febrero de 2020, el 2 de julio de 2020 y el 15 de octubre de 2020 se realizó la audiencia de práctica de pruebas y se dio por terminada la etapa probatoria (f. 393 c. principal; archivo 03 exp.digital; c. principal).

## 1.4 Alegatos de conclusión.

### 1.4.1 Parte demandante

Adujo que, se ratificaba en lo manifestado en los hechos y pretensiones de la demanda, puesto que de conformidad a los medios de prueba aportados e incorporados al debate, especialmente la investigación penal, mediante la cual se absolvió al aquí demandante porque este no

cometió el delito imputado, se acreditó que, se decidió en contra del demandante de privarlo de la libertad sin medios de convicción (archivo 13.1 del exp.digital).

#### 1.4.2 Nación – Rama Judicial

A través de escrito del 29 de octubre de 2020, el apoderado de la Rama Judicial reiteró los argumentos del escrito de contestación, añadiendo que, no estaba probada la antijuridicidad del daño, puesto que los Jueces de la República que conocieron el caso del señor **JULIO CESAR MENA MORENO** actuaron dentro del principio de legalidad, y que si bien el proceso finalizó con sentencia de duda probatoria, lo cierto era que también se probó la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**, en el entendido a que el señor **JULIO CESAR MENA MORENO**, como conductor experto de una empresa de transporte público como lo era LINEAS DORADAS, no verificó la carga que aparentemente le pertenecía a su padre, por lo que resultaba bastante sospechoso que no supiera lo que su padre hacía, o por lo menos, eso fue lo que le hicieron creer procesalmente al juez de conocimiento.

Indicó que, se probó el **HECHO DE UN TERCERO**, en cabeza del señor **JULIO MENA MORENO**, quien en su coartada aceptó la responsabilidad a fin de evitar que su hijo también fuese condenado y dichas excepciones y/o eximentes probadas rompían el nexo causal entre el hecho generador del presunto daño (captura mediante orden escrita) y las vicisitudes que tuvo que afrontar el demandante por su procesamiento (archivo 12.1 del exp.digital).

#### 1.4.3 Fiscalía General de la Nación

A través de escrito del 29 de octubre de 2020, el apoderado de la Fiscalía General de la Nación señaló que, la privación de la libertad del señor **JULIO CESAR MENA MORENO** no fue injusta; por lo tanto, no existía el daño aducido por los demandantes, por parte de la **Fiscalía General de la Nación**, toda vez que al plenario no se aportaron las pruebas que conllevaran a la responsabilidad patrimonial y administrativa de la entidad.

Adujo que, no existía relación de causalidad entre la presunta falla del servicio que le imputa el actor a la Fiscalía General de la Nación (privación injusta de la libertad) y el aparente daño o perjuicio padecido por el mismo, en el entendido que **(i)** la Fiscalía General de la Nación adelantó la correspondiente actuación, ciñéndose en todo momento a los preceptos constitucionales y legales, y con fundamento en ello solicitó ante el funcionario competente (juez con funciones de control de garantías) el aval para el legalización del procedimiento de captura en situación de flagrancia, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento; y **(ii)** la Fiscalía General de la Nación adelantó la correspondiente investigación, con miras a establecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se desarrollaron los hechos puestos en su conocimiento.

Así mismo, manifestó que en el presente caso se presentó la **culpa exclusiva de la víctima** ya que fue el propio actuar del señor **JULIO CESAR MENA MORENO** lo que originó que se viera inmerso en la investigación penal (archivo 14.1 del exp.digital).

#### 2.5.4 Ministerio Público. No rindió concepto

## II. CONSIDERACIONES

### Presupuestos procesales

#### 2.1.- Competencia

Este Despacho es competente para decidir la presente controversia de conformidad con lo dispuesto en los artículos 155, numeral 6° y 156 numeral 6° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, tal como se indicó en el auto admisorio de la demanda.

#### 3. Del problema jurídico.

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto, la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte actora, cuyo origen deviene de la privación injusta de la libertad de **JULIO CESAR MENA MORENO** por cuenta del Juzgado Treinta Penal con Función de Control de Garantías, quien ordenó imponer la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión.

Así mismo, la configuración de un eventual eximente de responsabilidad, en particular, la culpa exclusiva de la víctima y hecho de un tercero.

Para resolver el problema jurídico referenciado, se hace necesario atender los lineamientos jurisprudenciales respecto del tema en cuestión, de conformidad con los elementos probatorios recaudados en este proceso.

#### 3.1 Falta de legitimación por pasiva

El apoderado de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** adujo **la falta de legitimación por pasiva** indicando que, bajo la Ley 906 de 2004, no mediaba intervención alguna de la Fiscalía en el desarrollo de las actuaciones que produjeron el daño antijurídico reclamado, por cuanto dichas actuaciones recaían exclusivamente en el Juez de Garantías, correspondiéndole analizar la solicitud, las pruebas presentadas por la Fiscalía y decretar las que estimara procedentes, y de encontrarse que todo se ajustaba a derecho, decidir y decretar la medida de aseguramiento a imponer.

Asimismo, la Rama Judicial adujo que si bien el Juez de Garantías resolvía sobre la imposición de la medida de aseguramiento, lo hacía con base en la solicitud de la Fiscalía y en las pruebas que dicha entidad presentaba como sustento, por lo que finalmente la Responsabilidad era del ente acusador, quien es el encargado de la investigación y el acopio de pruebas.

El Despacho considera que no le asiste razón a los demandados por las razones que se pasan a explicar:

1. Sea lo primero en indicar que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Colombiana, la existencia de responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos ocasionados por la acción u omisión de las autoridades públicas, se limita a la ocurrencia de un daño, que sea antijurídico y que sea imputable a un órgano del Estado, requisitos que cumplen la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial para que les sea imputada responsabilidad, toda vez que **cumplen con una función legal dentro del proceso penal, donde puede incurrir en fallas que traspasen el ámbito legal de su**

**actuar y que conlleven a la producción de un daño antijurídico.**

2. Ahora, si bien la Fiscalía General de la Nación no limita la libertad o adopta la decisión con respecto de la medida de aseguramiento de detención preventiva de la libertad, tiene a cargo una competencia legal que lo obliga a hacer una investigación, el recaudo de las pruebas y presentar la solicitud de medida de aseguramiento, que puede llevar al convencimiento al juez para adoptar la medida de aseguramiento.
3. En otras palabras, por más de que la Fiscalía General de la Nación no ostenta la facultad de decidir sobre la imposición de medidas de aseguramiento sobre un procesado, **tiene la calidad de ente investigador y acusador, caso en el cual, las actuaciones impartidas por la entidad puede llevar a una decisión del juez, relacionada con la privación de la libertad;** e inclusive, inducir al juez, al aportar material probatorio deficiente, ocultar hechos, hipótesis en las cuales puede configurarse la responsabilidad de la entidad, porque en el ejercicio de sus funciones actúa de forma desmedida.
4. Por su parte, el Juez de Control de Garantías debe adoptar su decisión luego de un análisis probatorio minucioso, pues la restricción de la libertad de una persona no puede ser una medida arbitraria o ligera del operador judicial, sino que debe cumplir con una serie de requisitos que deben ser estudiados en contexto.
5. De esa manera, es claro que los todos los servidores públicos o entidades del Estado pueden llegar a ser responsables por infringir y omitir la Constitución y la Ley o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, estas últimas definidas en normas, de manera que **toda función pública en caso de producir un daño antijurídico genera responsabilidad.**

De esa manera, al existir hechos imputados a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, realizados dentro del proceso penal adelantado en contra del señor **JULIO CESAR MENA MORENO**, se estudiará su responsabilidad.

**4. Del valor probatorio de los distintos medios de prueba:**

Parte por precisar el Despacho que los documentos aportados al plenario en copia simple tendrán el valor probatorio correspondiente -aun tratándose de documentos públicos que obren en copia simple, toda vez que, siguiendo los lineamientos señalados en sentencia de unificación, los mismos no fueron tachados de falsos<sup>1</sup>.

Parte por precisar el Despacho que **los documentos** aportados al plenario en copia simple tendrán el valor probatorio correspondiente -aun tratándose de documentos públicos que obren en copia simple, toda vez que, siguiendo los lineamientos señalados en sentencia de unificación, los mismos no fueron tachados de falsos<sup>2</sup>.

**De la prueba trasladada.** El Consejo de Estado ha precisado que los documentos obrantes en un proceso pueden ser valorados como prueba trasladada cuando, fundamentalmente, la parte contra la que se aducen tuvo la oportunidad de controvertirlos en el transcurso del asunto al que están dirigidos.

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013; Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Expediente: 25022.

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2013; Consejero Ponente: Enrique Gil Botero; Expediente: 25022.

En efecto, ha manifestado el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo:

**“Para que la prueba trasladada tenga valor en el nuevo proceso, es menester que su práctica haya estado rodeada de las formalidades propias de cada prueba y fundamentalmente, que la parte contra la cual se opone, haya tenido la oportunidad de controvertirla. Si no se ha dado cumplimiento al principio de controversia, no tiene validez dentro del proceso contencioso administrativo, dado que una prueba no se puede esgrimir válidamente en contra de quien no ha tenido la oportunidad de controvertirla (...)”**<sup>3</sup> (se resalta).

Por lo que, en el presente asunto, obra expediente No.2014-41373 adelantado en contra del señor **JULIO CESAR MENA MORENO**, por los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, documental que será valorada por el Despacho, atendiendo que el mismo fue allegado en el trámite del proceso.

## **5. Presupuestos de la responsabilidad del Estado.**

Conforme lo ha enseñado el Consejo de Estado<sup>4</sup>, de acuerdo a lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado, este concepto tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión, bien sea bajo los criterios de falla en el servicio, daño especial, riesgo excepcional u otro.

En efecto, para que proceda la responsabilidad del Estado, deben concurrir los elementos demostrativos de la existencia de **i)** un daño o lesión de naturaleza patrimonial o extra patrimonial, cierto y determinado –o determinable-; **ii)** una conducta activa u omisiva, jurídicamente imputable a la administración; y **iii)** una relación o nexo de causalidad entre ambas, es decir, que el daño se produzca como consecuencia directa de la acción u omisión de la autoridad pública de que se trate.

La responsabilidad extracontractual del Estado, entonces, se puede configurar una vez se demuestre el daño antijurídico y la imputación, tanto desde el ámbito fáctico, como desde el punto de vista jurídico, aspectos que serán tenidos en cuenta por el despacho para resolver el presente caso concreto. La antijuridicidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, respecto a la que, una vez verificada su existencia, se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada. Así que una vez constatado el daño como violación a un interés legítimo y determinada su antijuridicidad, se analiza la posibilidad de imputación a la entidad demandada.

### **5.1 Del daño antijurídico**

El máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo<sup>5</sup> ha señalado que, el daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado *“impone considerar aquello que derivado de la actividad o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea ‘irrazonable’, en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos”*.

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia proferida el 19 de noviembre de 1998 al interior del proceso 12124; citada con ocasión de la sentencia proferida el 27 de abril de 2011 en el proceso 1996-07003 (20374) C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

<sup>4</sup> Ver, entre otras, sentencia proferida el 16 de mayo de 2016, por la Subsección “C” de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, al interior del proceso 2003-01360 (31327) C. P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

En el presente evento, la parte actora hizo consistir el mismo en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor **JULIO CESAR MENA MORENO**, es así que, de la documental allegada, se encuentra acreditado que estuvo privado de la libertad desde el **21 de noviembre de 2014 hasta el 21 de junio de 2016**, conforme a la boleta de libertad No. 443 y acta de audiencia preliminar del 21 de noviembre de 2014 (fls. 206 y 240 c. principal).

Acreditado el daño, se dilucidará si el mismo le resulta atribuible a la demandada.

### **5.1.2 De la responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales**

La responsabilidad del Estado por la acción u omisión de sus agentes judiciales está regulado por el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que preceptúa:

*“Artículo 65.- De la responsabilidad del Estado. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*

*En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.”*

De acuerdo con lo dispuesto por la norma en cita, el Estado está obligado a indemnizar patrimonialmente los daños antijurídicos que se le atribuyan por tres títulos de imputación, a saber, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, el error jurisdiccional y la privación injusta de la libertad.

### **5.1.3 De la Privación Injusta de la Libertad.**

En relación con la privación injusta de la libertad, la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia”, prescribe en su artículo 68:

*“Privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”*

### **5.1.3. Régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación injusta de la libertad<sup>6</sup>.**

En casos como el que aquí se estudia, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que **i)** el hecho no existió, **ii)** el sindicado no lo cometió o **iii)** la conducta es atípica.

De igual forma, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, había ampliado la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causaba al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como

<sup>6</sup> Si bien el 15 de agosto de 2018, el Consejo de Estado unificó la jurisprudencia en relación con la responsabilidad patrimonial del Estado por daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de persona a la que posteriormente, se le revoca dicha medida (Rad.: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947), una acción de tutela del 15 de agosto de 2018 dejó sin efectos la decisión y ordenó que se profiriera un fallo de remplazo. Orden que fue cumplida, el 6 de agosto de 2020, pero sin que esta vez la Corporación profiriera una sentencia de unificación Consejo de Estado, Sala Plena. Exp. 66001-23-31-000-2011-00235-01(46947)

resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que, recae la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos.

No obstante, debe aclararse que, en recientes decisiones el Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad en asuntos en los que resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales no se dicta una medida de aseguramiento dentro del término legal<sup>7</sup>.

También ha señalado que, las absoluciones motivadas en que el procesado no cometió el delito, o en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, o cuando concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, requieren de mayor análisis por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma y, por tanto, el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de la medida de aseguramiento que se les imponga debe estar motivado en una valoración sobre la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida<sup>8</sup>. En estos eventos la aplicación de un régimen objetivo sin que medie un razonamiento sobre si la medida fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos erga omnes, esto es la sentencia C-037 de 1996<sup>9</sup>.

Adicionalmente se ha señalado, que cualquiera sea el régimen que se aplique, siempre se habrá de establecer si el imputado o sindicado, con su conducta dolosa o gravemente culposa, dio lugar a la medida de privación de la libertad<sup>10</sup>. Evento en el que se hace necesario tener en cuenta que la Corte Constitucional<sup>11</sup> aclaró que la conducta pre-procesal en materia penal no puede constituir culpa exclusiva de la víctima cuando se analiza los excluyentes de responsabilidad extracontractual del Estado.

Así mismo, en la Sentencia SU - 072 de 2018<sup>12</sup>, la Corte Constitucional expresó:

*“ De acuerdo con ese panorama y sin definir aún si efectivamente la sentencia C-037 de 1996 estableció un régimen de imputación concreto cuando el daño se ocasiona por la privación injusta de la libertad, se acota que el Consejo de Estado pasa por alto que la falla en el servicio es el título de imputación preferente<sup>13</sup> y que los otros dos títulos –el riesgo excepcional y el daño especial–, son residuales, esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación<sup>14</sup>.*

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 6 de febrero de 2020. Exp. 76001-23-31-000-2012-00341-01(53792).

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de febrero de 2021. Exp. 50001-23-31-000-2006-01046-01(58470)

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia. Sentencia del 6 de febrero de 2021. Exp. 76001-23-31-000-2012-00341-01(53792)

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia del 5 de febrero de 2021. Exp. 19001-23-31-000-2011-00314-01(60441)

<sup>11</sup> SU-363 de 2021. Comunicado de prensa No. 39 de 2021.

<sup>12</sup> Corte Constitucional SU – 072 de 2018 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>13</sup> Sentencia C-254 de 2003. En SU-443 de 2016 se aceptó dicha premisa al indicarse que: “El Consejo de Estado se ha pronunciado en su jurisprudencia sobre la importancia de esta cláusula general de responsabilidad del Estado, consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política. De esta forma, ha indicado que en aquellos casos en que, como resultado de una actividad lícita del Estado, se haya ocasionado un daño a un tercero, y por lo tanto, no sea posible aplicar los criterios de la falla en el servicio o de la ilegalidad de los actos administrativos, podrá aplicarse la teoría del daño especial como título de imputación”.

<sup>14</sup> Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional.

(...)

*En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión "injusta" necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho”.*

(...)

*De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.*

(...)

*Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.*

(...)

*109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo no establece un único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.*

(...)

*121. Determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia –aplicación del principio in dubio pro reo-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.*

*Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados.*

(...)

*124. Con independencia del régimen de responsabilidad estatal que utilice el juez administrativo, la conducta de la víctima es un aspecto que debe valorarse y que tiene la*

---

(...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzon y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

*potencialidad de generar una decisión favorable al Estado, en otras palabras, que puede generar una declaratoria de irresponsabilidad administrativa... ”.*

## 6. Caso concreto

Corresponde al Despacho establecer si en el presente evento, la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** son administrativamente responsables por la privación de la libertad que afrontó el señor **JULIO CESAR MENA MORENO**, a consecuencia de la actuación penal adelantada en su contra por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado* que culminó con sentencia absolutoria.

En el presente asunto se encuentra acreditado que, el día 20 de noviembre de 2014, se dio la captura en flagrancia del señor **JULIO CESAR MENA MORENO**, por el delito de Tráfico, fabricación o parte de estupefacientes<sup>15</sup>.

Así mismo se acreditó que, el día 21 de noviembre de 2014 ante el **JUZGADO TREINTA PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS** se llevó a cabo la legalización de captura, formulación de imputación a los señores **JULIO CESAR MENA MORENO** y a Julio Mena Ardila por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado* en calidad de autores, quienes no aceptaron cargos, y a quienes se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario “Villahermosa” de Cali-Valle<sup>16</sup>.

Posteriormente, el 18 de noviembre de 2015, ante el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CALI**, en audiencia preparatoria, el Fiscal dio a conocer la intención de llevar a cabo *preacuerdo* con el señor **JULIO MENA ARDILA** (padre del hoy demandante)<sup>17</sup>.

Seguidamente, en decisión adoptada el 5 de agosto de 2016, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CALI** absolvió al señor **JULIO CESAR MENA MORENO** del cargo imputado y ordenó su libertad (fl. 25-43 c. principal)

En consecuencia, es claro que en el presente asunto, el daño se configuró con la privación de la libertad de la que fue objeto el señor **JULIO CESAR MENA MORENO**, en virtud de la situación en flagrancia que permitió su captura por la autoridad competente en ejercicio de sus funciones.

Del informe de la Policía de Vigilancia en casos de captura de flagrancia -FPJ-5-, se destacan las circunstancias de tiempo, modo y lugar del 20 de noviembre de 2014, en las que se dieron la captura de los señores **JULIO CESAR MENA MORENO** y **JULIO MENA ARDILA**:

“ (...)

## 9. NARRACIÓN DE LOS HECHOS

(...)

*Siendo las 19:40 del día 20 de noviembre de 2014, el Intendente Arturo Cumber Andrés y el*

<sup>15</sup> Fl. 146-150 cuaderno principal.

<sup>16</sup> Fl. 19 y 240 cuaderno principal.

<sup>17</sup> Fl. 117 cuaderno principal.

*PATRULLERO Oñate Segura Jorge, adscritos a la estación de Policía de María, cuadrante 22-4 nos encontrábamos patrullando en inmediaciones de la carrera 125 con calle 24, **instantes en el cual la central de radio reporta estar atentos al paso de un vehículo tipo camioneta de color blanca, marca LUV DIMAX de placas terminadas en los dígitos 673 en la cual según información vendría transportando sustancia estupefaciente.** Por tal motivo siguiendo las instrucciones del CAD nos desplazamos hacia la vía Panamericana a la altura de la carrera 125 con calle 25, donde observamos pasar un vehículo con las características antes mencionadas, optando por iniciar la persecución haciéndoles señales de pare a los ocupantes del mismo los cuales se detuvieron a la altura de la carrera 122 con calle 25 (...) **una vez identificadas las dos personas se les solicita un registro preventivo a ellos y al vehículo en el cual se transportaban, accediendo al mismo de forma libre y voluntaria; siendo hallada en el platón del automotor una caja de cartón cubierta por una carpa de color negro la cual al ser revisada su contenido por el Intendente Arturo Cumber observó siete elementos con forma rectangular envueltos en plástico transparente y cinta adhesiva de color café (...)** procedemos a trasladarlos hasta la estación de policía la María, procedimos a abrir dichos elementos observando que contenían una sustancia en polvo de color blanco con características similares a la cocaína y derivados. Acto seguido a las 20:00 horas del 20/11/2014 se les procede a leer los derechos que le asisten en calidad de capturados.*

*Seguidamente se solicita el apoyo de funcionarios de la Policía Judicial Antinarcóticos, haciendo presencia a las 21:30 horas los señores Intendente Alexis Rodríguez Tovar y el Patrullero Morales Becerra Jorge Armando, donde procede a realizar prueba de identificación preliminar homologada a la sustancia estupefaciente, donde arroja prueba positiva para cocaína base y sus derivados (...)" (f. 76 - 79 c. principal).*

En virtud de ello, el día 21 de noviembre de 2014 ante el **JUZGADO TREINTA PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS**, se llevó a cabo la legalización de captura, formulación de imputación a los señores **JULIO CESAR MENA MORENO** y a Julio Mena Ardila por el delito de *tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado* en calidad de autores, quienes no aceptaron cargos, y a quienes se les impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario "Villahermosa" de Cali-Valle, la cual fue desde el 21 de noviembre de 2014 hasta el 21 de junio de 2016 (f. 19 y 240 c. principal).

Sin embargo, dicho lapso fue cumplido únicamente por el **JULIO CESAR MENA MORENO**, toda vez que. el señor **JULIO MENA ARDILA** (padre del hoy demandante), el día 18 de noviembre de 2015, ante el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CALI**, en audiencia preparatoria, realizó *preacuerdo* con la Fiscalía 1ª Especializada de Cali, el cual consistió en lo siguiente:

" (...)

**FISCALÍA:** (...) *Por esa razón la Fiscalía le otorga **como única ventaja su concurrencia en la conducta punible en el escenario de una complicidad**, donde no le rebaja el máximo de complicidad, sino un poco menos de la misma. En conclusión, la pena que se pacta, con el señor Julio Mena Ardila, fruto de este consenso es de 134 meses de prisión y una multa de 1350 SMMLV (...)* (Record 09:05 carpeta 051; archivo 05.12 del exp. digital) Subraya y negrilla del Despacho.

**MINISTERIO PÚBLICO:** *Al conceptuar señala que no observa violación a derechos y garantía fundamentales, por lo que su aprobación deviene pertinente.* (fl. 118 c. principal).

**DEFENSA:** *Señaló que efectivamente los términos del pacto que había dado a conocer su contraparte natural coincidían con aquellos para los que él y su representado habían prestado su consentimiento* (fl. 118 c. principal).

(...)

**JUEZ:** Una vez verificado que el preacuerdo suscrito por la Fiscalía 1ª Especializada de Cali con el acusado JULIO MENA ARDILA en compañía de su defensor, se encuentra ajustado a la Constitución y a los preceptos legales, este Despacho judicial, tal como lo regula el artículo 351 inciso 5° de la Ley 906 de 2004, impartió su aprobación a través de Auto Interlocutorio No 77 de la fecha.

Decisión respecto de la cual las partes e intervinientes no presentaron recurso alguno y en consecuencia cobra debida ejecutoria (fl. 118 c. principal).

(...)”

Por otro lado, el 21 de junio de 2016 el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CALI** anunció el sentido del fallo, en el que dispuso, ordenar la libertad inmediata del señor el **JULIO CESAR MENA MORENO**, y revocó todas las medidas cautelares que se le hubieren impuesto al mismo (fl 95 c. principal).

Ahora bien, al analizar la decisión adoptada por el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE CALI** el 5 de agosto de 2016, el Despacho precisa que, se realizó una narración fáctica de los hechos que sirvieron de fundamento para la investigación penal adelantada contra el señor el **JULIO CESAR MENA MORENO** y los argumentos de las partes, donde se concluyó que (f. 25 a 43 c. principal):

“(…)

*Así las cosas, la solicitud efectuada al unísono por las partes, cuyas consecuencias jurídicas fueron decantadas en precedencia, vendrían a ser en el caso concreto, el fiel reflejo de la potestad que el nuevo procedimiento de enjuiciamiento criminal le confirió al entregarle el ejercicio de la acción penal y permitirle que dispusiera plenamente de esa actividad dentro de un margen de discrecionalidad, al menos en estos eventos, infranqueable, máxime cuando lo acopiado en juicio no permite edificar más allá de toda duda razonable la responsabilidad penal del señor JULIO CESAR MENA MORENO, porque tal como lo razonaron las partes en sus alegaciones conclusivas de las pruebas debatidas y practicadas en juicio, incluidas las estipulaciones probatorias, emergen dudas que deberán resolverse en favor del acusado, en plena materialización del principio universal del in du bio pro reo.*

*Lo que resulta consecuente en tratándose de garantías superiores que cobijan al acusado, en tanto que frente al derecho que le asiste a la comunidad en el sentido de que se aplique justicia material en su real dimensión también se ha salvaguardado porque el hecho no quedará impune como quiera que hay una persona hoy día condenada y sentenciada, recordando que en este evento acorde con los testimonios de los agentes captoreos también se produjo el sorprendimiento flagrante del señor JULIO MENA ARDILA, padre del aquí acusado, quien un tanto tarde decidió preacordar su culpabilidad, pues lo hizo cuando nos aprestábamos a evacuar la audiencia preparatoria atribuyéndose la responsabilidad en solitario en el transporte de los siete mil (7.000) gramos de cocaína, halados en el platón de camioneta maca Chevrolet Dimax de placa TZN-673 de color blanco, conducida juntamente por MENA MORENO (...).*

*En efecto, en sus testimonio Mena Ardila, exime de cualquier compromiso a su hijo – JULIO CÉSAR MENA MORENO, en manifestar que personalmente fue el que se hizo cargo de todo lo relacionado con el transporte de la encomienda representada en la caja que contenía en su interior alijo confiscado, pues, dijo haber recibido la llamada en la cual acordó recogerla, la recibió de manos de un sujeto que no logra identificar y tampoco recordar su nombre y posteriormente la subió al automotor justamente donde fue encontrada, aduciendo*

*que su hijo no tuvo ningún contacto con la caja ni con la persona que le entregó, ya que MENA MORENO simplemente se limitó a conducir el vehículo, tarea que venía cumpliendo desde el mes de abril o mayo de 2014, debido a que se le había vencido la licencia de conducción y la empresa Línea Dorada en la cual estaba afiliado el vehículo exigía que el conductor cumpliera una serie de requisitos que no le era posible satisfacer, adicionalmente señala había sufrido un accidente de tránsito que le dejó secuelas que aún lo aquejaban, dice fueron estas las razones por las que optó desde entonces que su hijo lo acompañara en las faena de transporte de pasajeros y mercancías en la ruta Buenaventura- Cali viceversa.*

(...)

*No obstante, la Fiscalía como titular de la acción penal, no ha solicitado condena por estos hechos, petición que fue acompañada por la agente del Ministerio Público y la defensa, al concluir que acorde con las pruebas practicadas emergían dudas razonables, de tal manera que la sentencia habrá de tener el carácter de absolutoria, por este aspecto de corte primordialmente procesal, pues con independencia del resultado que hubiese arrojado la valoración de las pruebas practicadas en el juicio, el representante del ente acusar decidió retirar los cargos que fueron formulados el día 9 de abril de 2015, en contra del señor JULIO CESAR MENA MORENO, por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO.*

(...)

#### **10. RESUELVE:**

**PRIMERO: ABSOLVER** al señor **JULIO CESAR MENA MORENO** (...) DEL CARGO ELEVADO POR LA Fiscalía por el delito de **Fabricación, Tráfico o Porte de Estupefacientes Agravado**, en la modalidad de transportar (...).

El Despacho observa que, el 20 de noviembre de 2014, los señores **JULIO CESAR MENA MORENO** y **JULIO MENA ARDILA** se encontraban en el interior del vehículo tipo camioneta de placas **TZN-673** de color blanca, marca Chevrolet Luv Dimax adscrita a la empresa “Línea Dorada”, la cual se encontraba transitando por la vía Panamericana a la altura de la carrera 125 con calle 25, cuando Agentes de Policía que patrullaban la zona, les hizo señales de “pare”, momento seguido en que los uniformados les solicitaron una requisita a los ocupantes del vehículo y al vehículo en mención. Una vez identificados a los ocupantes, los agentes de la Policía al revisar el interior del platón de la camioneta se percataron de la presencia de una caja de cartón, la cual al ser revisada se hallaron siete elementos de forma rectangular envueltos el plástico y asegurados con cinta café. Al abrir estos elementos, los uniformados evidencian que dichos paquetes contienen una sustancia en polvo de color blanca la cual se asemeja a la cocaína y sus derivados. Por tales circunstancias se procedió a la captura de **JULIO CESAR MENA MORENO** y **JULIO MENA ARDILA** en flagrancia.

Es de resaltar que, en la Estación de Policía la María, una vez hicieron presencia la Policía de Narcóticos e hicieron el examen de identificación de sustancia a los paquetes encontrados en el vehículo, se logró determinar que estos dieron positivo para cocaína y sus derivados.

Para el Despacho, tales circunstancias incidieron en la captura del señor **JULIO CESAR MENA MORENO** quien era la persona que conducía el vehículo de placas **TZN-673** de color blanco, marca Chevrolet Luv Dimax adscrito a la empresa “Línea Dorada” y que por ende, la Fiscalía iniciara la investigación y presentara imputación y acusación en su contra, siendo la causa para que las autoridades judiciales hubieren adelantado investigación penal en su contra, resultando suficiente, para disponer por el Juez de Control de Garantías la privación de su libertad y estar sometido a la actuación procesal penal.

En esa medida, si bien en aplicación al principio del *in dubio pro reo*, el Juzgado de Conocimiento consideró que de acuerdo a lo manifestado por la Fiscalía 1ª Especializada de Cali, en lo referente a que de acuerdo con el material probatorio emergían dudas que permitiera acreditar la participación del señor **JULIO CESAR MENA MORENO** del tipo penal al que se le había imputado para dictar sentencia de orden condenatorio, tal situación resulta ajena al juicio de valor realizado en esta sede judicial frente a la conducta del señor **JULIO CESAR MENA MORENO**, desde el ámbito de la responsabilidad atribuida al Estado, a efectos de determinar si su actuar sí constituyó un comportamiento imprudente y descuidado, de manera que exonere de responsabilidad a las entidades demandada.

Es así que, en el caso bajo estudio, el Despacho considera que no se encuentra configurada la responsabilidad de las entidades demandadas, en tanto, existían indicios que daban cuenta de la responsabilidad penal del señor **JULIO CESAR MENA MORENO** en los hechos investigados, siendo su actuar el 20 de noviembre de 2014 a las 20:00 horas, lo que incidió en la apertura de la investigación en su contra y se le impusiera la medida de aseguramiento de detención preventiva, en tanto existía evidencia que lo colocaba como autor del punible atribuido.

Más aún, cuando se observa que ni la defensa ni el procesado se opusieron a la existencia de la sustancia encontrada al interior del vehículo, automotor que se encontraba bajo la responsabilidad del señor **JULIO MENA ARDILA** al ser su conductor, pero que al momento de los hechos se encontraba siendo conducido por **JULIO CESAR MENA MORENO**. Lo cierto es que, la defensa solo se centró en dejar toda la carga probatoria a la Fiscalía.

Lo anterior guarda relación que, al momento de ser sorprendido por los agentes de policía no indicó de dónde provenían dichos elementos. Así, el Despacho advierte que la **aprehensión en flagrancia** obedeció a la situación fáctica en la que fue encontrado, lo que dio lugar a que fuera dirigido a las autoridades judiciales para la apertura de una investigación por delito de Tráfico Fabricación o porte de estupefacientes. Lo anterior, indica que dicha captura no fue arbitraria, por cuanto se: **(i)** adelantó con fundamento en la denuncia presentada e informada por el radioperador **(ii)** al momento de preguntarle sobre la procedencia de dichos elementos guardó silencio, por lo que le es imputable que las autoridades hayan accionado el aparato judicial en pro de determinar su responsabilidad penal en la comisión del ilícito endilgado.

Ahora bien, con relación al precauerdo al que llegó la Fiscalía 1ª Especializada de Cali, con el señor **JULIO MENA ARDILA**, quien eximia de cualquier compromiso a su hijo **JULIO CESAR MENA MORENO**, al manifestar que él fue el único responsable con lo relacionado con el transporte de la encomienda, y que su hijo solo se había limitado a ejercer la función de conductor, sin haber tenido contacto con la mercancía ni con la persona que la encomendó, no obstante, esta manifestación no fue suficiente para que se eximiera de responsabilidad de manera inmediata al señor **JULIO CESAR MENA MORENO** puesto que se contaban con los suficientes indicios para investigar la posible comisión de algún punible y tenían conexidad con los hechos investigados el cual fue objeto de detención

En esa medida, el Despacho considera que la conducta del señor **JULIO CESAR MENA MORENO** al transportar dentro del vehículo de placas **TZN-673** una caja contentiva de 7000 mil gramos de cocaína, configura la culpa grave de la víctima en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, en concordancia con lo señalado en el artículo 63 del Código Civil, que define la culpa grave como la consistente “*en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios*”, en tanto una persona en su actuar común o inclusive un conductor quien

lleva más de 15 años desempeñando esta actividad<sup>18</sup> no transporta ningún tipo de mercancía diferente al equipaje de sus pasajeros previa identificación, ni mucho menos se encuentra transitando en las horas de la noche con un solo acompañante y con cargamento que no verificó, cuando dentro del objeto del contrato de vinculación de vehículo automotor, este solo está destinado al **SERVICIO PÚBLICO**<sup>19</sup>, por lo que debió indagar a su señor padre para que le informara el motivo del por qué tenían que llevar ese paquete y además cuál era el contenido del mismo.

Bajo este contexto, el Despacho debe señalar que la medida de aseguramiento que se impuso al señor **JULIO CESAR MENA MORENO** no puede considerarse desproporcionada<sup>20</sup> e irrazonable, pues para el momento en que fue adoptada existía pruebas que daban cuenta de los hechos y que constituían indicios de responsabilidad. Más aún si se tiene en cuenta que, el señor Julio Mena Ardila aceptó toda la responsabilidad por medio de preacuerdo, lo que quiere decir que se lo encontró culpable de los delitos cuya investigación inicialmente se originó por los hechos objeto de la presente Litis en donde se encontraba involucrado **JULIO CESAR MENA MORENO**, aspecto que el aquí demandante ha debido avizorar antes de conducir el vehículo de servicio público.

Bajo el análisis de la responsabilidad administrativa de las entidades demandadas, el Despacho advierte que también el actuar del demandante con su conducta propicio la privación de su libertad, al no desempeñar su labor como conductor de vehículo de transporte de público en debida forma, pues el vehículo no se encontraba destinado al transporte de este tipo de mercancía, más aún cuando el señor **JULIO CESAR MENA MORENO** ni siquiera era el conductor encargado del vehículo.

No obstante, el hecho de que se hubiere resuelto absolver al señor **JULIO CESAR MENA MORENO** al no encontrar suficiente material probatorio para proferir una sentencia condenatoria, ello no es óbice para que resulten imputables a las demandadas los perjuicios que reclama la parte actora con ocasión a la medida de aseguramiento impuesta al señor **JULIO CESAR MENA MORENO**, lo anterior, en tanto lo acreditado es que, la medida fue razonable y proporcional, el demandante actuó de manera imprudente frente a las circunstancias que rodearon su actuar el día 20 de noviembre de 2014. Por lo que ante la incertidumbre de no tener constituido el elemento subjetivo como lo es el *dolo*, no quedó más que aplicar principios de derechos, como el de que toda duda debe resolverse a favor del reo.

Lo anterior, por cuanto independientemente que el Juez de Conocimiento hubiere considerado que no se acreditó la responsabilidad de **JULIO CESAR MENA MORENO** en los hechos que ocasionaron la investigación y que configuraba la conducta punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, lo cierto es que, el señor **JULIO CESAR MENA MORENO** conducía dicho vehículo de transporte público, el cual no estaba a su cargo, actuación que se torna irregular y constituyó un indicio en su contra, cuando al practicársele una requisa al vehículo se encontró un paquete contentivo de siete paquetes que

---

<sup>18</sup> Fl 174 c. principal.

<sup>19</sup> Fl 98 c. principal.

<sup>20</sup> En torno a la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional en sentencia C-469 de 2016 ha precisado que: *“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.*

*“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva”*

contenían un peso neto de 7000 gramos de cocaína, situación que configura una conducta punible y por ende, debía ser objeto de la investigación penal.

#### **6. Solución al problema jurídico.**

En definitiva, el problema jurídico planteado, debe ser solucionado indicando que se configura la causal de exclusión de responsabilidad, de culpa de la víctima. En ese sentido, el Despacho negará las pretensiones de la demandada.

#### **7. Costas y agencias en derecho.**

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 consagra un criterio objetivo relativo a que la liquidación y ejecución de la condena en costas, se regirá por las normas del estatuto procesal civil que regulan la materia; en este caso, los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso, que regulan lo concerniente al tema.

Se proferirá sentencia de condena en costas, para lo que, respecto de las denominadas agencias en derecho, se tendrá en cuenta lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 366 referido, en tanto su tarifa se encuentra fijada en el Acuerdo No. PSAA16-10554. Así, en materia de lo Contencioso Administrativo, las agencias en derecho se encuentran señaladas en el numeral 1 del artículo 5°, fijándose para los procesos declarativos de primera instancia con cuantía, entre el 3% hasta el 10% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, dependiendo la cuantía.

Ahora bien, en concordancia con el artículo tercero del acuerdo en mención, la determinación de las agencias se aplicará gradualmente, teniendo en cuenta la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado, la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

Así, para el caso concreto, a fin de fijar las correspondientes agencias en derecho, se tendrá en cuenta que el apoderado de la parte demandante hizo presencia en la audiencia inicial y a las de práctica de pruebas y presentó alegatos de conclusión; por lo que el Despacho fija como agencias en derecho el tres por ciento (3%) del valor de las pretensiones de la demanda negadas en el fallo

En consecuencia, **el Juzgado Treinta y Seis Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **8. RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante y fijar como agencias en derecho, el tres por ciento (3%) de las pretensiones de la demanda negadas en el presente fallo.

**TERCERO: NOTIFICAR** la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**CUARTO:** Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez

EXPEDIENTE No: 110013336036-2018-00189-00  
REPARACIÓN DIRECTA

(10) días siguientes a su notificación.

**QUINTO: ORDENAR** la devolución del saldo de los gastos a favor de la parte actora.

**SEXTO:** Notifíquese la presente decisión por estado y al correo electrónico referido por la parte para recibir notificaciones: [jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co](mailto:jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co) [deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co](mailto:deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co) y [luisalbertobustacara@hotmail.com](mailto:luisalbertobustacara@hotmail.com)

Se le pone de presente a las partes que, los canales, protocolos y forma de recepción de memoriales establecidos por el Despacho para la prestación del servicio, podrán ser consultados en el siguiente enlace: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-36-administrativo-de-bogota/310>

Así mismo, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 78 numeral 14 del CGP y artículos 186 y 201A del CPACA, les asiste el deber a las partes realizar sus actuaciones a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y enviar a su contraparte y demás sujetos procesales, un ejemplar de los memoriales presentados en el proceso, actuación de la cual deberá allegar constancia a este Despacho Judicial, remitiendo vía correo electrónico el respectivo memorial informando el cumplimiento de ese deber, so pena de dar aplicación a las sanciones de Ley.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**LUIS EDUARDO CARDOZO CARRASCO**  
**JUEZ**

A.M.R

Firmado Por:

**Luis Eduardo Cardozo Carrasco**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**036**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: 195727dc8491b03fb9f0d2b11b81a237da7ada2e4237eba1c843cfd532d6e71

Documento generado en 31/03/2022 06:33:21 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>