



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla DEIP, trece (13) de diciembre de 2021

Radicado	08-001-33-33-006-2017-00193-00
Medio de control	Reparación Directa
Demandante	Rosa María Muñoz Rodríguez Y Otros
Demandado	Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.
Juez	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I.- PRONUNCIAMIENTO.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de Reparación Directa interpuesta por Rosa María Muñoz Rodríguez y otros, contra la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- ANTECEDENTES.

2.1.- Pretensiones.

Las pretensiones de la parte accionante se enuncian de la siguiente manera:

"1.- Se solicita que se declare a la Nación - Fiscalía General De La Nación y la Nación - Rama Judicial, a través de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, responsables administrativamente de los daños y perjuicios materiales y morales y aquellos denominados perjuicios por cambio de la vida de relación, por falla en la prestación del servicio, a título de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, causados a los demandantes como consecuencia de las decisiones judiciales adoptadas por la fiscalía y por el juez natural del conocimiento, en el proceso penal con radicación 08001220400020130010801, contra la Doctora Rosa María Muñoz Rodríguez. Estimando el monto de los perjuicios causados a mis representados, en la suma de dinero equivalente a (\$756.501.507) Setecientos Cincuenta y Seis Millones Quinientos Un Mil Quinientos Siete pesos, de los cuales sólo Veinte Millones (\$61.002.896) (SIC), corresponden a perjuicios materiales.

2.- Se solicita que, como consecuencia de lo anterior, se reconozcan y pague, como reparación del daño causado, por falla en la prestación del servicio, a título de defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, las siguientes sumas:

*- A la Doctora **Rosa María Muñoz Rodríguez**, en calidad de víctima, por perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, la suma de dinero equivalente a Cincuenta Millones de Pesos (\$50.000.000), por concepto de pago de honorarios profesionales; por perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de dinero equivalente a Once Millones Dos Mil Pesos Ochocientos Noventa y Seis Pesos (\$11.002.896), por concepto de la diferencia salarial entre el cargo de Secretaria del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla y el cargo de asistente Jurídico de Juzgado Tercero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Barranquilla, para un total de Sesenta y Un Millones Dos Mil Ochocientos Noventa y Seis Pesos (\$61.002.896).*

Por perjuicios morales el equivalente a 100 SMLMV y por perjuicios a la vida de relación el equivalente a 50 SMLMV, por las decisiones que le afectaron en el proceso 08001220400020130010801, por el cual fue condenada en primera

instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, por el delito de prevaricato por acción y del cual resultó absuelta en segunda instancia por la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.

*- Al señores **Joaquín Martínez Llanos, en nombre propio y en representación de la menor Gabriela Martínez Muñoz, y Aura Rodríguez Pérez** por concepto de perjuicios morales el equivalente a 100 SMLMV y por perjuicios a la vida de relación el equivalente a 50 SMLMV, por las decisiones que le afectaron en el proceso 08001220400020130010801, por el cual fue condenada la víctima en primera instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, por el delito de prevaricato por acción y del cual resultó absuelta en segunda instancia por la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.*

*- A los señores **Carmelo Muñoz Rodríguez, Aura Rosa Muñoz Rodríguez, Al Señor Francisco Javier Muñoz Rodríguez, Catherine Del Carmen Muñoz Rodríguez, Carlos Alberto Muñoz Rodríguez, Nubia María Muñoz Noguera**, por concepto de perjuicios morales el equivalente a 50 SMLMV y por perjuicios a la vida de relación el equivalente a 25 SMLMV, por las decisiones que le afectaron en el proceso 08001220400020130010801, por el cual fue condenada la víctima en primera instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, por el delito de prevaricato por acción y del cual resultó absuelta en segunda instancia por la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia.*

3. Se solicita que por las sumas acordadas se aplique el Interés legal autorizado y que se actualicen monetariamente las indemnizaciones acordadas por las partes. (...)."

2.2. Hechos.

El juzgado se permite sintetizar los hechos así:

*1. La señora Rosa María Muñoz Rodríguez, en su condición de profesional del derecho fue nombrada en el cargo de Secretaria del Juzgado Séptimo Penal Municipal de Barranquilla y en tal condición en varias oportunidades fue nombrada mediante encargo como juez de ese juzgado. Es importante señalar que en el ejercicio de su cargo nunca fue suspendida, ni sancionada penal o disciplinariamente.

2. En el desempeño de sus funciones como Juez Séptimo Penal Municipal de Barranquilla encargada, en el mes de marzo del año 2007, al juzgado a su cargo le correspondió conocer una acción de tutela presentada por parte de la ciudadana Araceli Ahumada Lozano y otros, a través de apoderado, radicado 00173-2007, mediante la cual reclamaron la protección de los derechos fundamentales al trabajo, mínimo vital, igualdad y pago oportuno del salario, cuya vulneración le atribuyeron a la Alcaldía Distrital de Barranquilla.

3. El Juzgado 7° Penal Municipal de Barranquilla, una vez admitida la tutela 00173-2007 y trabada la relación jurídico-procesal, procedió en fecha 13 de abril del año 2007, a proferir el fallo y protegió los derechos fundamentales de los accionantes.

4. El 3 de febrero de 2010 la Fiscalía 52 Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la Unidad Nacional para la investigación de Funcionarios de la Rama Judicial, decidió abrir instrucción por el delito de prevaricato por acción en contra la demandante como juez encargada y el señor Oswaldo De Jesús Guerrero Ospino, como juez titular. Lo anterior en razón a la denuncia radicada por escrito anónimo, el 24 de diciembre de 2009 ante la Fiscalía General de la Nación. El proceso penal en la etapa de juzgamiento fue radicado bajo el número OS001220400020130010801.

5. El 23 de febrero de 2010, la Alcaldía Distrital de Barranquilla, a través de su oficina jurídica se hizo parte en el proceso enunciado y presentó demanda de constitución de parte civil, admitida mediante providencia del 3 de marzo de 2010, pretendiendo el resarcimiento de unos supuestos perjuicios, con el patrimonio de la demandante.

6. Los funcionarios judiciales, el señor Oswaldo De Jesús Guerrero Ospino, y la señora Rosa María Muñoz Rodríguez, fueron vinculados al proceso 08001220400020130010801, mediante diligencia de indagatoria de fecha 4 y 5 de marzo del año 2010, en la cual el ente instructor les atribuyó la autoría del delito de prevaricato por acción.

7. Para los días 21 y 22 de abril del 2010, los funcionarios, procedieron a la ampliación de la indagatoria, y en ese momento se les atribuyó también la comisión del delito de falsedad material en documento público agravado, pues se les señaló de haber confeccionado el acta de reparto de la acción de tutela de marras, para hacer parecer que el conocimiento de esta había correspondido al Juzgado 7° Penal Municipal de Barranquilla. Proceso con radicado 2014-097-61. (En este proceso fue absuelto el señor Oswaldo De Jesús Guerrero Ospino.

8. La Fiscalía 52 Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la Unidad Nacional para la investigación de Funcionarios de la Rama Judicial, mediante decisión de fecha 3 de junio de 2010 resolvió la situación jurídica de la señora Rosa María Muñoz Rodríguez y del señor Oswaldo de Jesús Guerrero Ospino, imponiendo medida de aseguramiento no privativa de la libertad consistente el sometimiento a un mecanismo de vigilancia electrónica, prohibición de comunicarse entre sí y caución prendaria equivalente a 4 salarios mínimos mensuales legales vigentes, decisión que fue confirmada mediante auto del 30 de noviembre de 2010, por la Fiscalía 10° Delegada ante la Honorable Corte Suprema de Justicia.

Este hecho fue noticia en el periódico el Heraldó, medio de comunicación de amplia circulación, en la página 7A de la sección judicial, reseñada mediante el titular: "Con vigilancia electrónica aseguran a dos jueces". Afectando moralmente a la demandante y a su familia.

9. El 6 de junio del año 2012, la Fiscalía 52 Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la Unidad Nacional para la investigación de Funcionarios de la Rama Judicial decretó el cierre parcial de la investigación, únicamente respecto del delito de prevaricato por acción y una vez, recibidos los alegatos precalificatorios por parte de los sujetos procesales, profirió la resolución del 24 de septiembre de 2012, por medio de la cual acusó a la señora Rosa María Muñoz Rodríguez y al Doctor Oswaldo de Jesús Guerrero Ospino como autores del delito de prevaricato por acción, plenamente definido en el artículo 413 de la Ley 599 de 2000.

10. La Fiscalía 52 Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la Unidad Nacional para la investigación de Funcionarios de la Rama Judicial, consideró que tanto el fallo primigenio, como el aditivo y aclarativo fueron concedidos sin mayores soportes argumentativos y comportaban unas decisiones manifiestamente contrarias a la ley; que además se suplantó a la justicia laboral.

11. El proceso penal contra la señora Rosa María Muñoz Rodríguez, por el delito de prevaricato por acción, entró a su etapa de juicio, con 08001220400020130010801. El día 29 de septiembre del año 2014, agotadas todas las etapas del proceso fue proferida sentencia condenatoria de primera instancia, por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, contra la señora Rosa María Muñoz Rodríguez y el señor Oswaldo de Jesús Guerrero Ospino, por el delito de prevaricato por acción, siendo condenados a las penas de 6 meses de prisión, multa de 70 salarios mínimos mensuales legales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por 65 meses, negándole el derecho al subrogado de la suspensión condicional de la ejecución de la pena y confinándolos a la prisión domiciliaria, previo el pago de 10 SMLMV, para lo cual se fundamentó en los siguientes argumentos centrales que fueron sintetizados por la Sala Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, al

momento del estudio, análisis y decisión del recurso de apelación de que fue objeto la sentencia condenatoria proferida contra la Doctora Rosa María Muñoz Rodríguez, por el delito de prevaricato por acción.

12. El 19 de agosto de 2015, la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, mediante providencia de fecha 19 de agosto del año 2015, al resolver la apelación procedió a revocar la sentencia condenatoria y absolver a los funcionarios en mención.

13. De otra parte y comoquiera que a los funcionarios Rosa María Muñoz Rodríguez y Oswaldo de Jesús Guerrero Ospino, la Fiscalía 52 Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de la Unidad Nacional para la investigación de Funcionarios de la Rama Judicial, también les hizo una acusación formal por el delito de falsedad material en documento público agravado, es necesario aclarar que en lo que respecta al señor Oswaldo de Jesús Guerrero Ospino, la etapa de juzgamiento de este proceso penal radicado 08001220400020140014000, fue adelantada por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Barranquilla, por razones de competencia, resultando absuelto a petición y ruego de la misma fiscalía...

14. Manifiesta que, en el proceso penal radicado No. 2014-097-61 que cursa en el Juzgado Séptimo Penal del Circuito de Barranquilla, seguido contra la señora Rosa María Muñoz Rodríguez, por el delito de falsedad material en documento público agravado, la fiscalía tal como lo hizo ante el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, se perfila a solicitar y rogar la absolución de la señora Rosa María Muñoz Rodríguez, tal como lo anunció en la vista pública celebrada ante el Tribunal Superior de Barranquilla, Sala Penal, a que se hizo referencia anteriormente".

2.3. Contestación de la Demanda.

2.3.1. Fiscalía General de la Nación.

Manifestó el apoderado judicial de la Fiscalía que, se opone a todas las pretensiones formuladas en el libelo demandatorio, por considerar en síntesis que, en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad respecto de su representada, toda vez que su actuación estuvo ceñida a la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo que no se predica un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error y mucho menos privación injusta de la libertad.

Concluye diciendo que, el Juez consideró que se daban los requisitos exigidos por la norma procedimental y conforme al caudal de elementos probatorios allegados a la investigación y resolvió condenarla por el delito de prevaricato por acción.

Propuso las excepciones de falta de legitimación material por pasiva, inexistencia del daño antijurídico y la inexistencia del nexo causal.

2.3.2. Rama Judicial - Dirección de Administración Judicial.

Manifestó en síntesis que, los Jueces y Fiscales en sus providencias solo están sometidos al imperio de la Ley que los cubre, pues de no ser así se presentaría una inseguridad en la administración de justicia, las cuales se hacen conforme al Código Penal.

Sostuvo que, según la ley, la Fiscalía es la obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito

y en ejercicio de sus funciones, es quien debe tomar las medidas necesarias que aseguren la comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial las víctimas, resolver la situación jurídica y cerrar la instrucción.

En cuanto a los perjuicios, sostuvo que, en el evento en que prosperan las pretensiones de la demanda los perjuicios se encuentran tasados de manera excesiva, indicando que si no se aportan las pruebas de dichos perjuicios su reconocimiento no es viable.

Finalmente, propuso la excepción de inexistencia de daño imputable a la Dirección de Administración Judicial, falta de legitimación en causa por pasiva y cobro de lo no debido.

2.4. Actuación procesal.

La demanda fue presentada el 27 de junio de 2017, por reparto correspondió a este despacho Judicial, mediante auto de 25 de julio de 2017, se admitió por reunir los requisitos de ley. El día 17 de agosto de 2018, se realizó audiencia inicial, decretándose las pruebas que se consideraron conducentes, pertinentes y útiles, citándose a las partes a audiencia de pruebas para el día 11 de septiembre de 2018.

Mediante auto de 30 de julio de 2020, se declaró precluido el periodo probatorio, dando traslado a las partes para que alegaran de conclusión.

2.5. Alegatos.

2.5.1. Parte demandante:

Como alegato concluyó que los supuestos de hechos narrados en la demanda fueron probados uno a uno, lo que permite evidenciar el funcionamiento anormal o defectuoso de la Administración de Justicia, por errores sustanciales, genera responsabilidad, porque no va acorde con las finalidades del Estado, generando los perjuicios reclamados.

2.5.2 Parte demandada

2.5.2.1 Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación, por su parte indicó que, de las probanzas allegados y las recaudadas durante la etapa probatoria, se pudo observar que la medida de aseguramiento de detención preventiva no privativa de la libertad en contra de la demandante, se efectuó dando cumplimiento a los artículos 28 y 250 Constitucionales, es decir, en virtud de los medios probatorios recaudados en la etapa investigativa de los cuales se desprendieron con total certeza los indicios de responsabilidad exigidos por la norma procedimental para la imposición de la misma.

2.5.2.2 Rama Judicial

No presentó alegatos en el término concedido.

2.6 Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

III. CONTROL DE LEGALIDAD

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

IV.- CONSIDERACIONES.

Siendo el Despacho competente para conocer del presente proceso y no observándose irregularidad que pueda configurar causal de nulidad procesal, se pasa a dictar la sentencia correspondiente, a fin de resolver el siguiente:

4.1. Problema jurídico.

En el presente asunto, se deberá determinar si son administrativamente responsables la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, de los daños antijurídicos reclamados por los demandantes por el presunto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en razón a la privación de la libertad, a la que fue sometida la señora Rosa María Muñoz Rodríguez, dentro de un proceso penal, por el delito de prevaricato por acción.

4.2. Tesis del Despacho.

Se sostendrá la tesis, en primer lugar que en virtud al principio de *iura novi curia*, el título de imputación aplicable al presente asunto es el de privación injusta de la libertad, encontrando que, la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial es la responsable de los perjuicios causados a los demandantes, comoquiera que la privación injusta de la libertad de la señora Rosa Muñoz, se configuró como un daño antijurídico, proveniente de la legítima actuación judicial del Tribunal Superior del Distrito Judicial del Atlántico- Sala Penal, sin que su causación tuviese participación de la víctima desde el punto de vista de la culpa civil.

4.3. Marco normativo y jurisprudencial.

4.3.1. De los elementos de la responsabilidad Estatal.

De conformidad con el artículo 90¹ de la Constitución Política de Colombia, *el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*, norma de la que surgen como elementos de la responsabilidad estatal: el daño antijurídico y la imputación. Como metodología de la exposición, el Despacho estudiará la configuración de los elementos de manera consecuente, es decir analizará primero la configuración del daño como un primer elemento y en caso de su concreción, considerará si el mismo es imputable al Estado.

4.3.1.1 El daño antijurídico.

El concepto del daño comprende para la doctrina del derecho administrativo todo lo que se deriva de un hecho u omisión de la administración y que no sea soportable para el administrado, bien porque contraría el ordenamiento jurídico o porque resulta irracional al

¹ Constitución Política de Colombia. Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste

violar los derechos fundamentales. Al respecto, el Honorable Consejo de Estado ha manifestado que:

"[L]a noción de daño antijurídico es un concepto constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo ha señalado la Sala un 'Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos'. Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

*"En este orden de ideas, 'el daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil."*²

4.3.1.2. La responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad.

Respecto de la responsabilidad del Estado, por causa de las privaciones que injustamente hayan sufrido los asociados, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha sostenido que:

*"De conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. Esta (sic) cláusula general de responsabilidad trajo como consecuencia, a todas luces, la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado, bajo la égida del concepto de daño antijurídico. (...) puede sostenerse que en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, no hay duda de que el Estado debe responder patrimonialmente a la luz de dicho postulado constitucional y de las disposiciones contenidas en la Ley 270 de 1996."*³

La Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 28 de agosto de 2014, se refirió a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad y precisó que dicha Sección *"ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996"*⁴; en esa oportunidad, ese alto Tribunal también señaló:

*"(...) 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 y/o iii) la conducta es atípica"*⁵.

² Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia de mayo 8 de 2013. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Radicación: 70 001 23 31 000 2000 00252 01 (26111).

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

⁴ Consejo de Estado-Sala de lo Contencioso Administrativo-Sección Tercera-Sala Plena-Consejero ponente: Hernán Andrade Rincón (E)-sentencia del veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014)-Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149). Sección Tercera – Subsección A-Consejero Ponente: (E) Hernán Andrade Rincón. Sentencia del doce (12) de febrero dos mil quince (2015)-Radicación: 680012331000200302328 01-No. Interno: 36.564

⁵ Ibid.

El Consejo de Estado ha puntualizado además que:

“(…) de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada⁶ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como 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 si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva⁷”.

Ha planteado el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de Unificación⁸ para casos de privación injusta de la libertad, que además de las posiciones i) que plantean la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad condicionada a la configuración de un error judicial en la decisión privativa de la libertad⁹, ii) la que sostiene que la responsabilidad es objetiva en los casos en que no existió el hecho, el procesado no cometió la conducta o esta es atípica¹⁰ y iii) la que amplía la responsabilidad objetiva a los casos en que la duda se resolvió a favor del procesado, pues entiende que es una carga desproporcionada pretender que todas las personas deban soportar la privación de la libertad por igual y que por ende en casos distintos a las causales de exclusión de responsabilidad se colige el deber de indemnización¹¹; debe sostenerse que iv) alegar y demostrar la privación de la libertad y la subsecuente liberación, no implica necesariamente la responsabilidad del Estado. En palabras del Honorable Consejo de Estado:

⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.

⁷ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas en sentencia de mayo 26 de 2011, exp. 20.299, entre muchas otras.

⁸ Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(48947)

⁹ “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. 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.” Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(48947)

¹⁰ “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 irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa. 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.” Ibid.

¹¹ “Una tercera tendencia jurisprudencial monigera 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. (...) 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 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.” Ibid.

*"La Sala no se contrapone a los argumentos expuestos en la transcrita sentencia y más bien confirma la imposibilidad de otorgar o reconocer virtualidad jurídica a un precepto de carácter legal para limitar supuestos contemplados en la Constitución Política; de hecho, reitera dicha postura jurisprudencial, al tiempo que ratifica que, en todo caso, tales supuestos sí pueden ser precisados y aclarados por el legislador, como ocurre -a juicio de esta Sala- a la luz de los postulados del artículo 68 de la Ley 270 de 1996. (...) Pero no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, que declaró la exequibilidad condicionada del artículo en cita. (...) De modo que no basta demostrar que no hubo condena en el proceso penal, sino que es necesario ir más allá, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, si el daño padecido con la privación de la libertad fue o es antijurídico o no."*¹²

El daño antijurídico debe demostrarse entonces, según lo expuesto. Ello implica que la detención de la persona inculpada, el hecho dañoso, no deviene en antijurídico y que para serlo debe enmarcarse en los preceptos normativos que reprochan la privación de la libertad de las personas que posteriormente son liberadas y no dentro de las excepciones que admiten la detención de los procesados penalmente, pues como lo sostiene el Honorable Consejo de Estado "las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, mas no punitivo -pues (...) puede asegurarse que no riñen, de manera alguna, con la presunción de inocencia, tal como lo ha sostenido la Corte Constitucional (...) a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28) y la ley (v.gr. artículo 308 del actual Código de Procedimiento Penal)."¹³

Así, aunque en los supuestos antes referidos, la conducta asumida por la administración pública no resulta determinante para la atribución del resultado y que es innegable la fuerza del argumento que sostiene el deber del Estado de responder extracontractual y patrimonialmente por los daños presuntamente causados por una medida de aseguramiento privativa de la libertad efectivamente impuesta a una persona que fue absuelta con posterioridad, pues tal absolución tomaría injusta dicha privación, debe sostenerse, sin embargo, que tal afirmación, como toda premisa en derecho, acepta matices y por ende toda exculpación penal de una persona que haya sido cobijada por medida de detención preventiva no puede, necesariamente, significar el deber de indemnizar en cabeza del Estado. De esta forma, las particularidades de cada situación se constituyen en los matices que se mencionan, siendo uno de ellos la conducta civil de la víctima dentro de los hechos que causaron la privación, pues en tanto la conducta de quien fue privado de la libertad se tornó como un factor preponderante en la causación del daño, no puede afirmarse que el mismo haya sido antijurídico y por ende deberá soportarlo. En ese sentido se ubica la actual jurisprudencia del Consejo de Estado:

"En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño."

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

En consecuencia, al tenor de los pronunciamientos del Consejo de Estado la privación de la libertad de una persona solo puede ser imputada al Estado cuando ella no haya incurrido, de acuerdo a la responsabilidad civil, en culpa grave o dolo.

Sin embargo, la tesis anteriormente expuesta fue dejada sin efecto por parte de la Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado en Sentencia de Tutela de 15 de noviembre de 2019, ponencia del Magistrado Martín Bermúdez Muñoz (Radicado 11001-03-15-000-2019-00169-01), en la cual se manifiesta que en la sentencia de 15 de agosto de 2018 se configuró el defecto de violación directa de la Constitución por el desconocimiento del artículo 29 en tanto que la Sección Tercera determinó que la demandante “tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta preprocesal, (la misma por la que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía”.

En tal sentido la sentencia de tutela dispuso que en la sentencia de reemplazo se valorara la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia; dejando en claro que dicha decisión 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.

A ese tenor el Consejo de Estado emitió la sentencia de reemplazo dentro del expediente 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), el 6 de agosto de 2020, con ponencia del Magistrado José Roberto Sáchica Méndez. Dentro de dicha decisión cabe resaltar que la Sección Tercera decide analizar nuevamente el caso desde la óptica de si la medida de aseguramiento privativa de la libertad, impuesta a la demandante, fue decretada bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad, concluyendo que:

“no se demostró que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla alguna en del servicio, pues las decisiones y medidas que restringieron la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron para la época en que se impusieron, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas”.

Lo anterior en tanto que para la sección el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. Por lo tanto, señala que:

“el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido, pues de no serlo, se puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado

Concordante con lo anterior, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-072 de 2018¹⁴, que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establece un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; entonces, el juez es quien, en cada caso, debe realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada, o en otros términos, si devino o no en injusta”.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Así, la sentencia de reemplazo emitida por el Consejo de Estado permite entender que dependiendo de las circunstancias del caso puede aplicarse la falla del servicio como título de imputación en desmedro de aquellos de carácter objetivo y que al momento de analizar la eventual responsabilidad patrimonial del Estado, derivada de la privación de la libertad de una persona, se debe primero hacer un estudio de si la medida fue impuesta de manera correcta a la luz de las circunstancias y elementos probatorios con los que se contaba al momento de decretarla.

4.4. Caso concreto.

4.4.1. Hechos probados.

- Con Resolución de Apertura de Instrucción el Fiscal 52 delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 3 de febrero de 2010, ordenó la apertura de la investigación sumarial contra la señora Rosa María Muñoz Rodríguez y otros¹⁵
- El 4 de marzo de 2010 la señora Rosa María Muñoz Rodríguez, rindió indagatoria, radicación del sumario 125, la cual fue ampliada el 22 de abril de esa misma anualidad
- Mediante providencia de 3 de junio de 2010, el Fiscal 52 delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá, resolvió la situación jurídica de la señora Rosa María Muñoz Rodríguez, en la cual ordenó medida de aseguramiento, no privativa de la libertad, en su contra, en condición de coautora de la conducta punible de falsedad material de servidor público en documento público, agravada por el uso y autoría de prevaricato por acción. Con vigilancia de un mecanismo electrónico, prohibición de comunicarse con los señores Ever Altamar Gómez y Camilo Candanoza; y prestar caución prendaria en cuantía de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Folios 477-495 cuaderno 1 digital y 1-9 cuaderno 2 digital).
- Con providencia de 30 de noviembre de 2010, la Fiscalía Delegada ante la Corte Suprema de Justicia, confirmó la decisión de 3 de junio de 2010 (folios 26-43 cuaderno 3 digital).
- El Fiscal 52 delegado ante el Tribunal Superior de Bogotá, el 24 de septiembre de 2012 profirió Resolución de Acusación contra la señora Rosa María Muñoz Rodríguez y otros, como probable coautora de la conducta punible de prevaricato por acción al proferir la sentencia de tutela de 13 de abril de 2007, a favor de la señora Araceli Ahumada Lozano, cuando fungía como Jueza Séptima (7ª) Penal Municipal de Barranquilla (Folios 52-70 cuaderno 3 digital). Y el 27 de diciembre de 2013 dio Resolución de acusación por el delito de falsedad en documento público.
- Con sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Superior de Barranquilla – Sala Penal, adiada 29 de septiembre de 2014, se resolvió condenar a la señora Rosa María Muñoz Rodríguez y otro, resolviendo lo siguiente (Folios 181-227 cuaderno 6 digital).

"1°. Condenar a ROSA MARIA MUÑOZ RODRIGUEZ y OSWALDO DE JESUS GUERRERO OSPINO, como autores penalmente responsables del delito de Prevaricato por Acción a la pena de cuarenta y seis (46) meses, al pago de multa equivalente a setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes, y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de sesenta y cinco (65) meses, conforme a la parte motiva de esta sentencia.

¹⁵ Folios 249-253 cuaderno 1 digital

2º. *Negar la suspensión condicional de la ejecución de la pena.*

3º. *Conceder a los condenados ROSA MARIA MUÑOZ RODRIGUEZ y OSWALDO DE JESUS GUERRERO OSPINO, la prisión domiciliaria establecida en el numeral 3º del artículo 38 de la Ley 599 de dos mil, previa prestación de una caución por valor de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes."*

En sentencia de segunda instancia, aditada 19 de agosto de 2015, proferida por la Corte Suprema de Justicia – Sala de casación Penal, se revocó la sentencia de primera instancia, resolviendo así: (Folios 214-243 cuaderno 7 digital y 1-31 cuaderno 8 digital)

(...)

1. *REVOCAR integralmente la decisión recurrida. En su lugar, ABSOLVER a ROSA MARIA MUÑOZ RODRIGUEZ y OSWALDO DE JESUS GUERRERO OSPINO de los cargos que les fueron imputados como autores del delito de prevaricato por acción, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

2. *En consecuencia de ello, ORDENAR la cancelación de las anotaciones dispuestas, así como la devolución de la caución prendaria constituida por los indicados. Por la Secretaría, librense las comunicaciones de rigor.*

(...).".

4.4.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

En principio es menester precisar que, las acciones de reparación directa se rigen por el principio denominado "iura novit curia", conforme al cual, al actor le incumbe la invocación y demostración de los hechos, siendo deber del juez la interpretación o adecuación de los fundamentos de derecho aplicables a cada caso objeto de juzgamiento, principio éste que se recoge en aquella expresión del derecho romano que dice: "da mihi factum, dabo tibi ius", de manera que si el actor yerra al determinar o explicar el fundamento normativo en que apoya su actuación, dicha circunstancia no es óbice para que el juez decida el caso con base en la norma que le sea jurídicamente aplicable.¹⁶

Bajo ese supuesto, de los hechos de la demanda y sus pretensiones, se observa que el actor invoca como título de imputación el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, en razón a la condena penal impuesta a la demandante, sin embargo, al analizar los hechos y las pretensiones de la demanda, así como el daño alegado, esto es la privación de la libertad por la sentencia condenatoria en el juicio penal, es posible concluir que el título de imputación aplicable al presente caso es el de privación injusta de la libertad, de acuerdo lo establece el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, por lo tanto, en la resolución del asunto se fundamentará en las normas jurídicamente aplicables.

Ahora bien, aplicado a este asunto el marco normativo traído a colación y de la valoración conjunta de las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, esta Judicatura procederá a establecer si, resulta procedente la declaratoria de responsabilidad por los daños reclamados por los demandantes con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto la señora Rosa María Muñoz Rodríguez. Análisis que debe hacerse desde la perspectiva de, si en este caso se presentó una falla en el servicio por parte de las autoridades judiciales, pues conforme a lo que ha expuesto el Consejo de estado en la la sentencia de reemplazo de 6 de agosto de 2020, radicado 66001-23-31-000-2011-00235-01 (46.947), debe analizarse si la medida de restricción de la libertad

¹⁶CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON, veintiuno (21) de marzo de dos mil doce (2012). Radicación número: 25000-23-26-000-1998-02034-01(21986)

impuesta al demandante fue impuesta de manera correcta a la luz de la normatividad aplicable y bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

4.4.2.1 Del Daño:

Descendiendo al *sub iudice* encontramos que se encuentra acreditado en el expediente que la señora Rosa María Muñoz Rodríguez, se le dictó medida de aseguramiento el 3 de junio de 2010, decisión confirmada con providencia de segunda instancia el 30 de noviembre de 2010, sin embargo, dicha medida de aseguramiento no fue privativa de libertad, sino en vigilancia electrónica y otras, por lo que la demandante no estuvo privada de su libertad, en razón a la misma.

Mediante sentencia de fecha 29 de septiembre de 2014 el Tribunal Superior de Distrito Judicial del Atlántico- Sala Penal, condenó a la señora Rosa María Muñoz Rodríguez, por el delito de Prevaricato por acción, a la pena de cuarenta y seis (46) meses, al pago de multa equivalente a setenta (70) salarios mínimos mensuales legales vigentes, y a la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de sesenta y cinco (65) meses, negando la suspensión condicional de la ejecución de la pena y concediendo la prisión domiciliaria, que se contemplada en el numeral 3 del artículo 38 de la Ley 599 de 2000.

Decisión que fue revocada con sentencia de segunda instancia calendada 19 de agosto de 2015, en virtud del principio in dubio pro- reo, por la Corte Suprema de Justicia- Sala Penal.

Lo anterior, no deja duda sobre la existencia del daño alegado por la señora Rosa María Muñoz Rodríguez, pues se encuentra acreditado estuvo privada de la libertad desde la orden de prisión domiciliaria proferida el 29 de septiembre de 2014 hasta el 19 de agosto de 2015, esto es 10 meses 21 días. Privación que a la luz de la anterior posición jurisprudencial del Consejo de Estado derivaría en injusta, en el entendido de que la actora fue absuelta de toda responsabilidad penal.

4.4.2.2. Antijuridicidad del daño

A medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal; sin embargo, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad, es decir tener la total convicción y certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

En el presente asunto si bien es cierto se profirió medida de aseguramiento contra la demandante al inicio del proceso penal, también lo es, que, ésta no consistió en la privación de la libertad, por lo tanto, no será objeto de análisis como causante del daño invocado, sino la decisión que impuso la condena consistente en prisión, esto es la sentencia de fecha 29 de septiembre de 2014 el Tribunal Superior de Distrito Judicial del Atlántico- Sala Penal, si fue proferida en cumplimiento de la Ley Penal.

El artículo 413 de la Ley 499 del 2000 preceptúa: "*El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de*

tres a (3) a ocho (8) años, y multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación, para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (3) a ocho (8) años”.

Visto lo anterior, se encuentra probado que la imposición de la pena privativa de la libertad impuesta por el Tribunal Superior del distrito Judicial del Atlántico-Sala penal, se ajustó a los requerimientos de la Ley 599 del 2000, siendo procedente, pues el mínimo de pena exigido era 3 años de prisión.

Asimismo, se observa que, en la providencia, se hizo una valoración razonada de la conducta sobre lo tipicidad, el factor subjetivo y objetivo, de la antijuridicidad y de la culpabilidad en observancia con las pruebas allegadas, respetando la autonomía interpretativa de cada autoridad judicial. Pudiéndose establecer de manera clara, en razón a la condena impuesta, que, la procedencia de pena consistente en prisión resulta ajustada a la Ley.

Sin embargo, se advierte que, pese a que la pena de prisión impuesta se hizo en cumplimiento de los requisitos señalados en la norma penal, la decisión de segunda instancia proferida por la Corte Suprema de justicia- Sala Penal, señaló que, echó de menos la prueba que le permitiera forjar el convencimiento más allá de toda duda sobre la actuación dolosa por parte de la señora Muñoz, revocando la sentencia de primera instancia y con ello la pena de prisión impuesta. Resultando de ello, que el daño sufrido deviniera antijurídico, como resultado de una actuación legítima del Estado.

Ahora bien, siendo así lo anterior, es procedente verificar a continuación la conducta del demandante, desde la óptica del derecho civil.

De conformidad con la reciente Sentencia de Unificación del Consejo de Estado¹⁷, en los casos en los que se discuta la configuración de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, *-sea cual fuere la causa de la orden de libertad-*deberá hacerse el respectivo análisis identificando la antijuridicidad del daño, a partir de los supuestos de hecho de si quien fue privado de la libertad actuó, desde la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo y si efectivamente ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues la declaratoria de responsabilidad depende de si el actuar de quien aduce la causación del daño, fue lo que propició la apertura del proceso penal y la imposición de la medida de aseguramiento. Por lo tanto, se hace necesario verificar la conducta del demandante, desde la óptica del derecho civil.

El Código Civil en su artículo 63¹⁸ distingue como culpa grave, negligencia grave o culpa lata, a aquella “...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.” Y por dolo se entiende que es “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”

¹⁷ Ibidem cita 12.

¹⁸ ARTICULO 63. <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 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.

Al tenor de los pronunciamientos del Consejo de Estado la privación de la libertad de una persona solo puede ser imputada al Estado cuando ella no haya incurrido, de acuerdo a la responsabilidad civil, en culpa grave o dolo, caso en el que nos encontramos sin duda ante una culpa exclusiva de la víctima, como lo ha sostenido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo¹⁹:

Por ello es necesario determinar si la conducta de quien fue detenido se puede considerar como tal (dolosa o gravemente culposa desde la responsabilidad civil²⁰ y si el demandante, que pretende le sean resarcidos los perjuicios, dio lugar a la apertura del proceso penal y al decreto de la medida de aseguramiento. Ya que de encuadrar en esta última hipótesis, la culpa exclusiva de la víctima, no se estará ante un daño antijurídico y no podrá endilgarse responsabilidad del Estado.

Esta idea vertebral se encuentra expresada como postulado en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 al disponer que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios” sin perder de vista que el artículo 70 de esa misma Ley prevé que “el daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado²¹.”

En virtud de lo anterior, en el presente asunto, se logró establecer que, la conducta de la señora Rosa María Muñoz Rodríguez se hizo en cumplimiento las funciones propias de su cargo, y que, de conformidad con la decisión del Juez de Segunda Instancia, de las pruebas allegadas no se pudo comprobar la intención o dolo de ejecutar la conducta tipificada, por la cual se le condenó, esto es prevaricato por acción:

La Sala concluye que el sentido de la sentencia proferida por MUÑOZ RODRÍGUEZ, valorada en su integridad y no de manera segmentada, admite varias interpretaciones razonables, una de ellas, que lo ordenado por la funcionaria no fue, en efecto, el reconocimiento y pago de prestación alguna, sino el adelantamiento de las gestiones pertinentes encaminadas a discernir si los accionantes- y cuales de ellos- tenían derecho a ser vinculados formalmente a la administración para legalizar su situación laboral y solamente como consecuencia de ello sobrevenía la afectación de los recursos públicos para satisfacer sus derechos

Así las cosas, para esta esta judicatura la demandante no tuvo una conducta configurativa de culpa grave y/o dolo, durante la ocurrencia del hecho del que se le acusó en el proceso penal en su contra, pues se itera su actuación hizo parte del cumplimiento de sus deberes, y la conducta reprochable, esto es la resolución de la sentencia de tutela, se hizo

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

²⁰ Para el Despacho la culpa exclusiva de la víctima no implica que el fallador en el proceso contencioso administrativo analice la actuación de quien pide ser indemnizado desde el ámbito de lo criminal, desde la órbita de la responsabilidad penal, pues ella ya fue definida de acuerdo al estándar altamente exigente de “certeza más allá de la duda racional”, sino que implica el análisis de la actuación desde la responsabilidad civil y dentro del estándar de “lo más probable”, propio de este tipo de responsabilidad. En ese sentido el Honorable Consejo de Estado ha señalado que:

“[L]a regla general de aplicación de los eximentes de responsabilidad de la administración, cuenta con una subregla de carácter especial, cuando la responsabilidad deviene de la privación de la libertad. En efecto, el artículo 414 del C.P.P. estipula, en su parte final, que los supuestos en él señalados y que dan lugar a la indemnización por la privación injusta de la libertad, proceden a favor del actor “siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave”. Salvedad que como los términos utilizados por el legislador lo indican, desligan el análisis de la conducta de la víctima del *iter criminal* por el que fue enjuiciado. Esto sí se considera que la culpa grave y su equivalente dolo son parámetros de valoración civil, enmarcadas en modelos previamente establecidos, ajenos a la intención de infringir tipos penales. (...) Es así como la Sala ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil.” Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Consejera ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Bogotá, D.C., dos (2) de mayo de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 13001-23-31-000-2002-01514-01(36858)

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

en virtud de la autonomía judicial de los jueces de interpretar y aplicar la ley a los supuestos de hechos presentados en la demanda, tal como se indicó en la sentencia de segunda instancia que revocó la condena impuesta.

En consideración a lo anterior, encuentra el Despacho que, el presente caso es ejemplo de aquellos en que el Estado, con su actuar legítimo, inflige daños a particulares, lo que conlleva, por razones de igualdad frente a las cargas públicas, equidad y justicia distributiva, a que la persona no deba soportarlo. En consecuencia, sin predicarse un error en la decisión por medio de la cual se impuso la pena de prisión, tampoco hay lugar a atribuir a la víctima la responsabilidad del daño sufrido, por el contrario, el haber desvirtuado en la segunda instancia, el argumento que, dio fundamento a imposición de la pena de prisión, hace desproporcionada la medida para la víctima, sin llegar al extremo de convertir esta última en una falla en el servicio.

4.4.2.3. Imputación del daño.

Encontrando establecida hasta este momento, la existencia del daño y su antijuricidad es necesario verificar su imputación jurídica y fáctica.

Al respecto de la imputación del daño demostrado, este Despacho considera que bajo la estructura del Sistema Penal Acusatorio regido por la Ley 600 de 2000, el elemento imputación en la responsabilidad administrativa por privación injusta de la libertad, debe abordarse desde la causalidad, la cual en principio recaería sobre la Fiscalía General de la Nación, en virtud del sistema inquisitorio, sin embargo, como la medida de aseguramiento solicitada por ésta no fue privativa de la libertad, no estamos frente a la entidad causante del daño.

Por su parte, como la privación de la libertad, provino de la decisión contenida en la providencia de fecha 29 de septiembre de 2014 proferida el Tribunal Superior de Distrito Judicial del Atlántico- Sala Penal, la llamada a responder por el daño causado es la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Por lo tanto, siendo que a la demandante se le ocasionó un daño que reviste las características de especial, anormal y antijurídico, sin que su actuar fuera causa eficiente de la privación de la libertad, por lo que, por el régimen de responsabilidad objetivo del daño especial, se deberá declarar la responsabilidad patrimonial del Estado en cabeza de Nación – Rama Judicial- Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Ahora bien, es menester precisar que, como en el presente caso la privación de la libertad no fue por la pena de prisión domiciliaria, debe aplicarse lo establecido por el Consejo de Estado²², y reducir el valor a indemnizar en un 30%.

"Lo anterior se pone de relevancia, pues en el caso bajo estudio se tiene que si bien la demandante fue privada de su libertad, la misma se surtió en su lugar de residencia, lo que debe ser diferenciado en su forma de reparación, aspecto que la jurisprudencia ha reconocido desde el punto de vista pecuniario, ya que no se puede indemnizar de la misma manera a quienes padecen la restricción física en un centro de reclusión, respecto de quienes purgan la medida de aseguramiento en su propio domicilio y, por esa razón, se ha señalado que cuando una persona es privada de la libertad, pero es recluida en su domicilio, el quantum indemnizatorio deberá ser reducido en un 30%".

²² Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2016, exp. 34554 y, del 10 de noviembre de 2017, exp. 51129, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

4.4.2.4. De los perjuicios reclamados.

➤ Perjuicios morales.

En las pretensiones de la demanda la parte actora solicita a título de perjuicios morales el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la señora Rosa María Muñoz Rodríguez (directa afectada), Joaquín Martínez Llanos (cónyuge), Gabriela Martínez Muñoz (hija), Aura Rodríguez Pérez (madre). Y el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Carmelo Muñoz Rodríguez, Aura Rosa Muñoz Rodríguez, Francisco Javier Muñoz Rodríguez, Catherine Del Carmen Muñoz Rodríguez, Carlos Alberto Muñoz Rodríguez y Nubia María Muñoz Noguera (hermanos).

Sobre el particular, es necesario indicar que en Sentencia de Unificación de Jurisprudencia²³, el Consejo de Estado manifestó, en casos de privación injusta de la libertad, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por los padres, cónyuge, hijos y hermanos en relación con una persona que fue privada de la libertad injustamente, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda.

En el presente asunto se encuentra plenamente acreditado el parentesco de los señores Joaquín Martínez Llanos (cónyuge), Gabriela Martínez Muñoz (hija), Aura Rodríguez Pérez (madre). Y el equivalente a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para Carmelo Muñoz Rodríguez, Aura Rosa Muñoz Rodríguez, Francisco Javier Muñoz Rodríguez, Catherine Del Carmen Muñoz Rodríguez, Carlos Alberto Muñoz Rodríguez y Nubia María Muñoz Noguera (hermanos), con la señora Rosa María Muñoz Rodríguez (principal afectada), ello de acuerdo con los registros civiles de nacimiento y matrimonio, respectivamente, (visibles a folios 155 al 173 del cuaderno 1 del expediente digital).

- Liquidación

Cuando la privación de la libertad fuere superior a nueve (9) meses e inferior a doce (12), para la persona que sufrió dicha privación, su cónyuge, compañero permanente y parientes en el primer grado de consanguinidad les corresponderá una indemnización por daño moral equivalente a ochenta (80) SMLMV, mientras que a los parientes en segundo grado de consanguinidad les corresponderá cuarenta (40) SMLMV.²⁴

Como se indicó en precedencia, se tiene acreditado que la señora Rosa María Muñoz Rodríguez fue privada de la libertad, por un lapso de 10 meses 20 días, desde el 29 de septiembre de 2014, en su lugar de residencia, el 19 de agosto de 2015, fecha en que fue absuelta por la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal.

Siguiendo los parámetros fijados por el Consejo de Estado, por los 10 meses y 20 días que la actora estuvo privada de la libertad, en principio, se indemnizarían con 80 SMLMV para Rosa María Muñoz Rodríguez (afectada directa), Joaquín Martínez Llanos (cónyuge), Gabriela Martínez Muñoz (hija), Aura Rodríguez Pérez (madre), y 40 SMLMV

²³ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014. Exp. No. 36149. M.P. Hernán Andrade Rincón (E.)

²⁴ Ibídem cita 18

para Carmelo Muñoz Rodríguez, Aura Rosa Muñoz Rodríguez, Francisco Javier Muñoz Rodríguez, Catherine Del Carmen Muñoz Rodríguez, Carlos Alberto Muñoz Rodríguez y Nubia María Muñoz Noguera (hermanos), pero por haber sido una privación correspondiente a detención en lugar de residencia, tal como se indicó en precedencia, se tasaran reducidas en un 30%²⁵, la cual quedará así:

Para Rosa María Muñoz Rodríguez (afectada directa), Joaquín Martínez Llanos (cónyuge), Gabriela Martínez Muñoz (hija), Aura Rodríguez Pérez (madre), el equivalente a **cincuenta y seis (56) SMLMV**, para cada uno.

Para Carmelo Muñoz Rodríguez, Aura Rosa Muñoz Rodríguez, Francisco Javier Muñoz Rodríguez, Catherine Del Carmen Muñoz Rodríguez, Carlos Alberto Muñoz Rodríguez y Nubia María Muñoz Noguera (hermanos), el equivalente a **veintiocho (28) SMLMV**, para cada uno.

➤ **Perjuicios materiales.**

✓ **Lucro Cesante.**

La pretensión dirigida a la indemnización del lucro cesante la actora la hizo consistir en la suma de once millones dos mil ochocientos noventa y seis pesos (\$11.002.896), por diferencia dejada de recibir, entre el cargo de Secretaria que ostentaba y el de Asistente Jurídico Grado 19, en el cual debió ser nombrada entre el 7 u 8 de octubre de 2010, sin embargo, por la situación por la que estaba pasando, el nombramiento se materializó con la Resolución No. 038 de 1º de diciembre de 2010 y posesión adiada 10 de febrero de 2011, es decir, cinco (5) meses después.

Al respecto, revisado el acervo probatorio obrante en el expediente se puede establecer que, los supuestos fácticos que motivan la pretensión no datan para la época de la privación de la libertad, sino para el tiempo en que se profirió la medida de aseguramiento, la cual, se itera, no fue privativa de la libertad, ni limitó sus derechos laborales. Si bien para la parte actora la investigación penal pudo tener incidencia en el retardo en el nombramiento en el cargo de Asistente Jurídico Grado 19 de la señora Muñoz, lo cierto es que éste no fue resultado de la mencionada privación injusta de la libertad, o por lo menos no fue acreditado a través de medio probatorio pertinente. Por lo tanto, no es dable acceder a lo pretendido.

✓ **Daño Emergente.**

Solicita la demandante, daño emergente, el reconocimiento por el pago honorarios al apoderado judicial en el proceso penal, de la suma de Cincuenta Millones de pesos (\$50.000.000.00), para lo cual allega certificación expedida por el profesional en derecho de recibo de dicha cantidad.

Al revisar el citado documento, se advierte que, éste no cumple con los criterios establecidos en la Sentencia de Unificación de jurisprudencia del 18 de julio de 2019²⁶,

²⁵ Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 9 de marzo de 2016, exp. 34554 y, del 10 de noviembre de 2017, exp. 51129, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

²⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia del 18 de julio de 2019, radicación No. 73001-23-31-000-2009-00133-01, expediente No. 44572.

según la cual, para el reconocimiento de este tipo de daño emergente debe contarse con *i. la prueba de la real prestación de los servicios del abogado, ii. las facturas o documentos equivalentes que registre el valor de los honorarios y iii. la prueba de su pago*; pues si bien, se encuentra efectivamente probada la gestión del abogado Oscar Jurado Jurado dentro del proceso penal seguido contra la señora Rosa María Muñoz Jurado y otros, los documentos allegados no constituyen factura o documento equivalente en los términos establecidos en el Estatuto Tributario (artículos 615 y 617), por lo que no es una prueba efectiva del pago de los montos allí indicados, de conformidad con los requisitos señalados por la mencionada Corporación. En consecuencia, no se accederá a lo pretendido.

➤ **Daños a la vida en relación.**

En la demanda se solicita el pago de perjuicio nominado daño a la vida de relación para cada uno de los demandantes, alegando que con la privación de la libertad de la demandante principal, además del daño moral padecido por el escamio público, el impacto social, psicológico, afectivo sufrido por el proceso penal en contra de la víctima, fue de menor calibre, al sufrido por la víctima, su cónyuge y su hijo.

En cuanto al reconocimiento de perjuicios por daños a la vida de relación, el Consejo de Estado en reciente Sentencia²⁷ ha manifestado lo siguiente:

“Esta Sección, siguiendo los lineamientos planteados en sus sentencias de unificación, se apartó de las tipologías de perjuicios inmateriales denominados perjuicio fisiológico, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, para en su lugar reconocer las categorías de daño a la salud, cuando estos provengan de una lesión a la integridad sicofísica de la persona, y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso y se precise su reparación integral, teniendo en cuenta la relevancia del caso y la gravedad de los hechos. En relación con la reparación del daño a la salud, la Sección Tercera estableció que aquella procedía únicamente en favor de la víctima directa del daño y que su cuantificación dependía de la gravedad o levedad de la lesión que se hubiere probado en el proceso, es decir, de acuerdo con el porcentaje de disminución de capacidad sicofísica que se hubiere causado”.

Quiere decir lo anterior, que las tipologías de perjuicios inmateriales entre ellas la denominada, daño a la vida en relación y alteración a las condiciones de existencia, en la actualidad no se tiene como tipologías independientes, sino que se encuentran incluidas en la categoría de daño a la salud y se reconoce cuando provenga de una lesión a la integridad sicofísica de la persona, y de afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, siempre y cuando su concreción se encuentre acreditada dentro del proceso.

Así en el presente asunto, se observa que, las razones alegadas en la demanda tendientes a configurar un presunto daño a la vida de relación, hace referencia a una afectación psicológica a la víctima y a sus familiares, que podría enmarcarse como un daño a la salud y por ende a la vida de relación, cuyo reconocimiento, eventualmente, procedería solo a favor de la víctima, esto es para la Señora Rosa Muñoz. Sin embargo, al revisar el material probatorio recolectado en el proceso, la afectación a la salud, comoquiera que tal afectación psicológica, no fue debidamente acreditada, así tampoco, se encuentra probada la afectación relevante a bienes o derechos convencional y

²⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Subsección A sentencia de 28 de febrero de 2019. Exp. No. 45831. M.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

constitucionalmente amparados, por lo tanto, no es procedente el reconocimiento al daño a la salud.

V. COSTAS.

El Despacho no condenará en costas a la parte vencida, por cuanto no se encuentra acreditado que las partes generaran actuaciones y gastos procesales sujetos de tasación en costas, tal como lo dispone el numeral 8º. Del artículo 365 del C.G.P. en concordancia con el art. 188 del C.P.A.C.A.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

VI. FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial por el daño antijurídico ocasionado a los demandantes Rosa María Muñoz Rodríguez (afectada directa), Joaquín Martínez Llanos (cónyuge), Gabriela Martínez Muñoz (hija), Aura Rodríguez Pérez (madre), Carmelo Muñoz Rodríguez, Aura Rosa Muñoz Rodríguez, Francisco Javier Muñoz Rodríguez, Catherine Del Carmen Muñoz Rodríguez, Carlos Alberto Muñoz Rodríguez y Nubia María Muñoz Noguera (hermanos), como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la señora Rosa María Muñoz Rodríguez, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial a pagar a título de indemnización por daños morales a los demandantes, así:

- Para Rosa María Muñoz Rodríguez (afectada directa), Joaquín Martínez Llanos (cónyuge), Gabriela Martínez Muñoz (hija), Aura Rodríguez Pérez (madre), el equivalente a **Cincuenta y Seis (56) SMLMV**, para cada uno.
- Para Carmelo Muñoz Rodríguez, Aura Rosa Muñoz Rodríguez, Francisco Javier Muñoz Rodríguez, Catherine Del Carmen Muñoz Rodríguez, Carlos Alberto Muñoz Rodríguez y Nubia María Muñoz Noguera (hermanos), el equivalente a **Veintiocho (28) SMLMV**, para cada uno.

TERCERO: De conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, **niéguese** las demás pretensiones de la demanda.

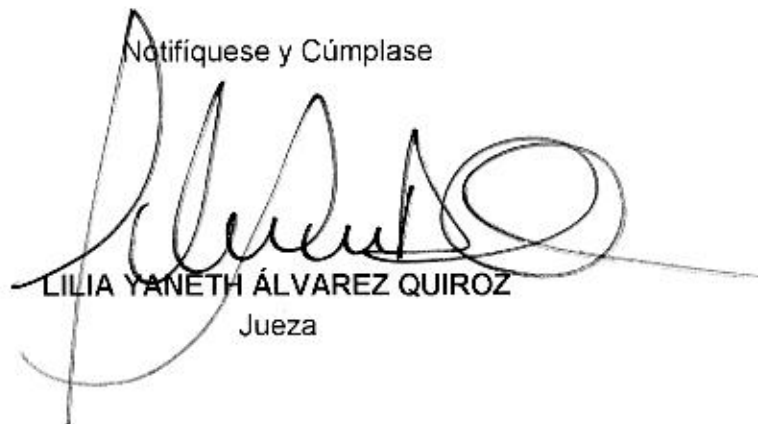
CUARTO: La parte demandada deberá dar cumplimiento a la presente sentencia con observancia de las previsiones establecidas en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011, en lo que le fueren aplicables.

QUINTO: Sin costas en esta instancia.

Radicación: 08-001-3333-006-2017-00193-00
Demandante: Rosa María Muñoz Rodríguez y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía
General de la Nación
Medio de Control: Reparación Directa

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente, con las formalidades de rigor.

Notifíquese y Cúmplase

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the end.

LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Jueza

ACO-KS