

Cartagena de Indias D. T. y C., veintitrés (23) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

### **I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES**

<b>Medio de control</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-003-2015-00015-01
<b>Demandante</b>	WILFRIDO SALGUEDO MAZA Y OTROS
<b>Demandado</b>	NACIÓN - RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
<b>TEMA</b>	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD/PROCESO PENAL LEY 906 DE 2004
<b>Magistrado Ponente</b>	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN

### **II.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede la Sala Fija de Decisión No. 2 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia de fecha 10 de julio de 2017, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio del cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

### **III.- ANTECEDENTES**

#### **3.1. DEMANDA**

##### **3.1.1. PRETENSIONES<sup>1</sup>.**

**Primero:** Que la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL, son administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios causados a los demandantes con ocasión de la privación injusta de la libertad de WILFRIDO SALGUEDO MAZA.

---

<sup>1</sup> Fl. 5-7.

**Segundo:** Como consecuencia de lo anterior, solicita que se le reconozca lo siguiente:

-Por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero:

Para WILFRIDO SALGUEDO MAZA, 100 S.M.L.M.V., en su condición de víctima directa.

Para CAROLINA ISABEL MAZA PADILLA y MARIO SALGUEDO AGÁMEZ, 100 S.M.L.M.V., para cada uno en su condición de padres,

Para NOLFI SIMANCAS en su condición de compañera permanente, 100 S.M.L.M.V.

para ONIRSO SALGUEDO MAZA, AMALFI SALGUEDO MAZA, MARICEL SALGUEDO MAZA, LACIDES SALGUEDO MAZA, MARIO SALGUEDO MAZA, 50 S.M.L.M.V., en condición de hermanos de la víctima.

**- Perjuicio material en la modalidad de lucro cesante**

La suma de \$15.000.000, equivalente a los 23 meses y 11 días que dejó de percibir un ingreso económico desde el 11 de septiembre de 2011 hasta el 21 de agosto de 2013 producto de su actividad como comerciante o lo que resulte probado en el proceso.

**- Perjuicios a la Vida en Relación**

El pago a favor de WILFRIDO SALGUEDO MAZA y NOLFI SIMANCAS la suma de 100 S.M.L.M.V., para cada uno. La misma suma la solicita a favor de CAROLINA ISABEL MAZA PADILLA y MARIO SALGUEDO AGÁMEZ en su condición de padres de la víctima directa.

**Tercero:** Solicitó la indexación de las sumas que se reconozcan.

**3.1.2. HECHOS<sup>2</sup>.**

Señala el señor Wilfrido Salguedo Maza que el día 10 de septiembre de 2011 junto a su esposa, se dirigía a visitar a una amiga en inmediaciones del barrio

---

<sup>2</sup> Fl. 2-5.

Blas de Lezo, lugar en el que ocurría una manifestación por un decreto que expidió la Alcaldía de Cartagena, que prohibía el uso de parrilleros en moto.

Indicó, que miembros del ESMAD lo abordaron en presencia de su esposa, lo golpearon y lo subieron al camión tanto a él como a otras personas que se encontraban en el lugar de la manifestación, siendo trasladados a la estación de policía más cercana.

Manifestó que fue llevado en las horas de la tarde a la Fiscalía General de la Nación y puesto a disposición del Juzgado Décimo Segundo Penal Municipal, que legalizó su captura, y ordenó su detención preventiva en el Centro Carcelario La Ternera donde duró varios días y, posteriormente, fue trasladado a su casa por agentes del INPEC.

En la etapa de juicio, la Fiscalía General de la Nación solicitó la preclusión del proceso, debido a que no contaba con ningún elemento material probatorio que desvirtuara la presunción de inocencia. Dicha solicitud fue acogida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena.

Señaló que, como consecuencia de la decisión adoptada por el juez, estuvo 23 meses y 12 días privado de la libertad.

## **3.2. CONTESTACIÓN**

### **3.2.1. NACIÓN - RAMA JUDICIAL<sup>3</sup>**

La demandada se opuso a cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda al considerar q no existe responsabilidad administrativa y patrimonial.

Manifestó que el Juez de Control de Garantías actuó de acuerdo a la formulación de imputación realizada por la Fiscalía e impuso la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva. Por ello, consideró que las actuaciones del Juzgado tuvieron respaldo legal con base en los elementos probatorios, evidencia física e información obtenida por la Fiscalía General de la Nación.

En ese sentido, indicó que el Juez de Garantías cumplió con las funciones asignadas en la Ley 906 de 2004, ya que las audiencias dirigidas por él son audiencias preliminares y en las que no se discute la responsabilidad penal del imputado.

---

<sup>3</sup> FL. 61-65

Señaló, que no existe nexo de causalidad en las actuaciones y decisiones adoptadas por los jueces penales que intervinieron, y el daño antijurídico que se les imputa. Además, que no se les podría atribuir conducta alguna como generadora de daño, pues no hizo parte del procedimiento generador del daño.

A su vez, formuló las excepciones de mérito que denominó: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) falta de relación causal entre el daño alegado por el demandante y la actuación de la Rama Judicial; y, (iii) falta de agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación prejudicial.

### **3.2.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.<sup>4</sup>**

Se opuso a los hechos narrados por el demandante por considerar que carecen de todo respaldo fáctico y probatorio. En cuanto a las pretensiones, objetó cada uno de los montos reclamados, pues éstos superan los montos fijados por el Consejo de Estado.

Manifestó que actuó de conformidad con la Constitución Política, normas sustanciales y el procedimiento vigente para la ocurrencia de los hechos, por consiguiente, no existió una privación injusta de la libertad. En ese sentido, consideró que le correspondía, en últimas, al Juez de Garantías determinar si la medida de aseguramiento de carácter preventivo era razonable y si se debía decretar la misma, de acuerdo con el material probatorio presentado por la Fiscalía.

Asimismo, precisó que, para proferir la medida de aseguramiento y la acusación, no es necesario que dentro del proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad del sindicado, ya que este grado de convicción solo es necesario para proferir sentencia condenatoria.

Por último, formuló las excepciones de mérito que denominó: (i) falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii) inexistencia del daño antijurídico; (iii) ineptitud formal de la demanda por inexistencia del nexo causal; (iv) genéricas".

---

<sup>4</sup> Fl. 69-82

### **3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.<sup>5</sup>**

La A-quo mediante sentencia de fecha 10 de julio de 2017 declaró patrimonialmente responsable a la Nación- Rama Judicial y a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad que debió padecer el señor Wilfrido Salguedo Maza.

En cuanto a los argumentos para conceder las pretensiones, indicó que sí se configuró una privación injusta de la libertad, puesto que al señor Wilfrido Salguedo Maza se le imputó un delito que no cometió por parte de la Fiscalía, tal como lo consideró el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, ya que la conducta imputada era atípica, es decir que no existió.

En ese sentido, consideró que el régimen aplicable para el caso concreto, es el régimen objetivo de imputación denominado “daño especial”, dado que no tenía el deber de soportar la carga que le fue impuesta.

Respecto a los perjuicios morales, estimó los montos a indemnizar así:

100 S.M.L.M.V para Wilfrido Salguedo Maza como víctima directa.

100 S.M.L.M.V para Mario Salguedo Agámez y Carolina Isabel Padilla como padres de la víctima directa.

50 S.M.L.M.V para Amalfi Salguedo Maza, Onirso Salguedo Maza, Lacides Salguedo Maza y Maricel Salguedo Maza en calidad de hermanos.

La juez no le reconoció perjuicios morales a Nolfi Edith Simancas Núñez. En cuanto a los perjuicios materiales por lucro cesante, determinó que el demandante no acreditó por ningún medio de prueba la calidad de comerciante que aduce tener, por tal razón desestimó dicha pretensión.

### **3.4. RECURSO DE APELACIÓN**

#### **3.4.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN<sup>6</sup>**

Consideró que la actuación de la Fiscalía se sujetó a la Constitución Política y demás normas sustanciales y procesales. Además, que le correspondía adelantar las investigaciones para solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, y que, por lo tanto, era el Juez de Garantías quien

---

<sup>5</sup> Fl. 185-199

<sup>6</sup> Fl. 204-216,

debía estudiar y analizar las pruebas aportadas con el fin de establecer la viabilidad o no de la medida de aseguramiento.

Señaló que la solicitud presentada para la imposición de la medida restrictiva no era de carácter obligatorio para el Juez, pues la Fiscalía actúa como ente acusador, y el llamado a valorar las pruebas para el efecto es el Juez de Garantías que constituye la fuente de responsabilidad que pueda llegar a tener el Estado.

Alegó la existencia de una falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de la Fiscalía, toda vez que su función es adelantar la investigación, para así, de acuerdo con los elementos materiales probatorios y evidencia física, solicitar la detención preventiva, correspondiéndole al Juez estudiar dicha solicitud.

En el recurso de apelación, estableció un acápite relacionado con los perjuicios morales, pero sin ninguna sustentación.

En conclusión, solicitó que se revoque el fallo de primera instancia y que se nieguen las pretensiones de la demanda.

### **3.4.2. NACIÓN – RAMA JUDICIAL<sup>7</sup>**

Considera que el daño antijurídico debe recaer, exclusivamente, en la Fiscalía General de la Nación.

Indicó que, pese a no tener la Fiscalía dentro de sus potestades, la facultad de decidir sobre la restricción de la libertad de una persona, ésta deberá encaminar la decisión que pueda adoptar el Juez en relación con la medida de aseguramiento.

Igualmente, precisó que el Juez de Garantías cumplió con las funciones asignadas en la Ley 906 de 2004, ya que éste trabaja con los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, los cuales no constituyen plena prueba, por lo cual la medida de aseguramiento obedeció a los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación. En ese sentido, conforme a las pruebas aportadas por la Fiscalía se podía inferir razonablemente la imposición de la medida más no la responsabilidad del imputado del delito. Además, que, de los informes emitidos por la Policía Nacional y la Fiscalía, señalan que el demandante fue capturado en flagrancia.

---

<sup>7</sup> Fl. 225-229

Señaló que la responsabilidad patrimonial por privación injusta de la libertad debe recaer en cabeza de la Fiscalía, pues tuvo origen en la actuación atribuida al órgano investigador.

En cuanto a la tasación de los perjuicios morales, solicitó que se tuviera en cuenta que la detención fue domiciliaria.

Por lo anterior, solicita que se revoque la sentencia de primera instancia y que se absuelva a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL de toda responsabilidad administrativa.

### **3.4.3. DEMANDANTE<sup>8</sup>.**

El demandante interpuso recurso de apelación en contra de la decisión proferida por el A-quo, toda vez que se negó los perjuicios morales a Nolfi Simancas Núñez en su calidad de compañera permanente, y la indemnización por lucro cesante.

Manifestó que, si bien al momento de la presentación de la demanda no se aportaron los documentos dirigidos a probar la calidad de compañera permanente, el A-quo no tuvo en cuenta los testimonios como medios de pruebas que prueban dicha calidad. Así, consideró que es factible dentro del proceso contencioso administrativo mediante otros medios de pruebas distintos a los estipulados por la Ley.

Respecto a la negación de indemnización por lucro cesante, manifestó que la prueba testimonial que obra dentro del expediente debieron conducir al Juez al convencimiento de que el demandante desempeñaba, por lo menos, una actividad económica la cual le generaba ingresos mensuales. Además, que dicha calidad no solo se puede comprobar mediante contratos de trabajo, certificados de Cámara de Comercio, lo cual implicaría exigir formalidades innecesarias.

Por lo anterior, solicita que se modifique la sentencia de primera instancia, y que se condene al pago de perjuicios morales a favor de Nolfi Simancas Núñez, más el lucro cesante a favor del demandante.

### **3.5. TRÁMITE SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante auto de fecha 20 de marzo de 2018 (fl. 260), se admitieron los recursos de apelación interpuestos por cada uno de los extremos de la litis.

---

<sup>8</sup> Fl. 230-232

En ese mismo auto, previa ejecutoria de la decisión que admite el recurso de apelación, se corrió traslado para alegar de conclusión.

### **3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN SEGUNDA INSTANCIA**

La Nación – Rama Judicial (fl. 263-267) reiteró que sea revocada la sentencia de primera instancia al no ser administrativa y patrimonialmente responsable de los hechos que originan el presente proceso. Agregó, además, que, en los casos de captura en flagrancia por parte de la Policía Nacional, debe ser aplicable el régimen subjetivo.

La parte demandante Wilfrido Salgado Maza (fl. 268-273) manifestó que no existió captura en flagrancia ya que no participó en la conducta punible. En lo demás, reitera la solicitud de que le reconozcan los perjuicios a la compañera permanente y el lucro cesante a favor del señor Wilfrido Salgado Maza.

## **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Revisado el expediente, se observa que, de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA, en el desarrollo de las etapas procesales de la primera instancia, se ejerció control de legalidad de estas. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, o impidan proferir decisión de fondo, se procede a dictar la sentencia de segunda instancia.

## **V.- CONSIDERACIONES**

### **5.1. COMPETENCIA**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

### **5.2. PROBLEMA JURÍDICO**

En esta instancia procesal corresponde determinar los siguientes planteamientos:

¿La sentencia de primera instancia se debe confirmar, revocar y/o modificar?

Para resolver el anterior planteamiento se deberá verificar si a cargo de la Nación – Rama Judicial y la Nación- Fiscalía General de la Nación, surge la obligación de responder por los daños irrogados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad que sufrió Wilfrido Salgado Maza, bajo un régimen de responsabilidad objetivo, como lo consideró el *a quo*, o si procede un estudio de responsabilidad diverso. En caso de que esto ocurra, se verificará si a la luz del régimen respectivo, las demandadas están llamada a responder por el daño antijurídico alegado y en qué porcentaje.

En el evento que resulte procedente condenar a las entidades demandadas, se procederá a analizar la indemnización de perjuicios dispuesta por el *a quo*, en el marco de los argumentos esgrimidos por la parte actora en su impugnación, relativos a la falta de reconocimiento de perjuicio moral a favor de la compañera permanente de la víctima directa y el lucro cesante a favor de la víctima, y lo esgrimido por la Nación- Rama judicial en torno a la tasación de los perjuicios morales cuando la persona está en prisión domiciliaria.

### **5.3. TESIS**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia al determinarse el carácter injusto de la privación o restricción de la libertad que se le impuso al señor Wilfrido Salgado Maza.

A juicio de la Sala y sin ánimo de desconocer la autonomía del juez de control de garantías, se estima que la decisión resultó desproporcionada, porque no se podía determinar la peligrosidad de los detenidos frente a los intereses de la sociedad, bajo el racero de que todos los hechos acaecidos el día 10 de septiembre de 2011 le era atribuibles a los capturados por la simple circunstancia de protestar mancomunadamente.

En primer lugar, no estaba clara la participación en la protesta, ni la violencia contra los Policías y, en segundo lugar, no existían evidencias que demostraran la unidad de grupo entre todos los manifestantes, que permitiera determinar la intención de seguir desestabilizando el orden público de la ciudad.

En cuanto al reconocimiento de perjuicios, se accederá a reconocer a la señora Nolfi Edith Simanca Núñez como compañera permanente de la víctima al momento de los hechos; se le reconocerá el lucro cesante a la víctima, y se reducirá el valor de los perjuicios morales en un 30%, por tratarse de detención domiciliaria.

#### **5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **5.4.1. La responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad.**

En desarrollo del Artículo 90 de la Constitución Política, la Ley 270 de 1996 señaló que el Estado respondería por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales<sup>9</sup>; uno de los supuestos desarrollados por la disposición fue la privación injusta de la libertad, respecto de la cual desarrolló que, quien haya sido privado injustamente de la libertad, podrá demandar al Estado la reparación de perjuicios<sup>10</sup>.

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-037 de 1996 estudió la constitucionalidad de la Ley 270 de 1996, y respecto del artículo 68, señaló:

*“el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención.”<sup>11</sup>*

Con base en la interpretación de la Corte Constitucional y, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal de

<sup>9</sup> Ley 270 de 1996. Artículo 65.

<sup>10</sup> Ibídem. Artículo 68.

<sup>11</sup> Corte Constitucional

la época<sup>12</sup>, la tendencia jurisprudencial se encaminó a declarar la responsabilidad del Estado por régimen objetivo, en 3 supuestos: 1). Que la conducta no existió; 2). Que el sindicado no la cometió; o 3). Que el hecho no era punible. En los demás casos debía acreditarse una falla en el servicio si se pretendía la declaratoria de responsabilidad del Estado y el consecuente restablecimiento del derecho.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, mediante Sentencia de 4 de diciembre de 2006, modificó su jurisprudencia en el sentido de declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad de una persona que, a la postre, se le exoneró de responsabilidad penal por aplicación del principio *in dubio pro reo*, por un título objetivo, ello porque después de un ejercicio de ponderación, prevalecía el derecho fundamental a la libertad de la persona, sobre el interés general concretado en la eficaz, pronta y cumplida Administración de Justicia<sup>13</sup>.

El 17 de octubre de 2013, la Sección Tercera unificó su jurisprudencia en el sentido de fijar las siguientes reglas para el análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado por Privación injusta de la libertad; 1) Es posible estudiar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en supuestos diferentes a los del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991; 2). El artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no puede constituir un instrumento de interpretación restrictiva de la responsabilidad patrimonial del Estado (Artículo 90 C.N.); 3). Por regla general, el régimen de imputación en los supuestos de privación injusta de la libertad, incluso en aplicación del principio *in dubio pro reo*, es objetivo por daño especial, sin que ello sea óbice para que, en los eventos en que así lo amerite, se estudie por falla en el servicio; 4). En todo caso, sea cual sea el régimen de imputación, debe verificarse la existencia de causales eximentes de responsabilidad, no limitándose el estudio a la culpa de la víctima<sup>14</sup>.

Mediante nueva sentencia de unificación de 5 de julio de 2018<sup>15</sup>, la Corte

<sup>12</sup> Decreto 2700 de 1991. "ARTICULO 414. INDEMNIZACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absoluta definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave." (Subraya fuera de texto).

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. 4 de diciembre de 2006. Rad: 25000-23-26-000-1994-09817-01 (13168).

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. Sentencia de 17 de octubre de 2013. Rad: 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354).

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018.

Constitucional precisó que el artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, no establecen un título específico de imputación; por el contrario, prevé la posibilidad para el juez, de adecuar la situación específica al título pertinente.

No obstante, la Corte Constitucional recordó que la falla en el servicio es el título de imputación preferente, y que los títulos de responsabilidad objetiva son residuales, reservados para los casos en que el régimen subjetivo es insuficiente para resolver la situación determinada. Indicó también que, la determinación de injusta de la privación de la libertad implica definir si la providencia por medio de la cual se restringió la libertad de la persona se enmarcó en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.

Fue clara la Corte Constitucional en señalar que, sin importar el régimen de responsabilidad estatal que se utilice, debe valorarse la conducta de la víctima, pues esta tiene la virtualidad de definir la responsabilidad o no del Estado.

Este mismo supuesto de responsabilidad también fue abordado por el Consejo de Estado. La tendencia actual fue fijada mediante sentencia de 15 de agosto de 2018<sup>16</sup>, en la cual, la Sección Tercera se apartó de la tesis que había fijado desde 2013<sup>17</sup>, por considerar que, en aquella bastaba que existiera una privación de la libertad y que el proceso no terminara con condena, para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, sin importar que la medida de aseguramiento se hubiera ajustado a derecho; es decir, no se estudiaba la antijuridicidad del daño y no se verificaba si fue la misma conducta del investigado la que llevó a la imposición de dicha carga.

Para unificar su criterio en 2018, la Sección Tercera del Consejo de Estado consideró importante un análisis, incluso de oficio, acerca de la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño, análisis consistente en corroborar si, a la luz de los artículos 63 del Código Civil y 70 de la Ley 270 de 1996, el actuar de la víctima dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento, toda vez que, de acreditarse tal situación, procedería la

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 15 de agosto de 2018. Exp. 46.947.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia de 17 de octubre de 2013. Exp. 23.354.

exoneración de responsabilidad patrimonial del Estado.

En virtud de lo anterior, la Sala Plena de la Sección Tercera unificó la jurisprudencia en el sentido que, en cualquiera de los supuestos de privación de la libertad, esto es, cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del investigado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, se deberá analizar la antijuridicidad del daño a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, además de verificar, incluso de oficio, si el privado de la libertad actuó, desde la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, dando lugar a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Adicionalmente, refiere la actual jurisprudencia que el juez debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño; entonces da libertad al juez para encausar el análisis jurídico bajo el título de imputación que considere pertinente, siempre que se especifiquen las razones que le llevaron a adoptar tal determinación.

Acorde con lo anterior, es dable concluir que, tanto la Corte Constitucional como la Sección Tercera del Consejo de Estado coinciden en que, en el caso de privación injusta de la libertad, no se privilegia un régimen único de responsabilidad; sin embargo, cualquiera que se adopte, objetivo o subjetivo, debe efectuar un análisis respecto de, si la medida fue legal, proporcionada y razonable. Aunado a ello, se debe verificar la antijuridicidad del daño, si el investigado dio lugar a la medida privativa de la libertad con su actuar doloso o gravemente culposo. Adicionalmente, se impuso la obligación de identificar la autoridad llamada a reparar el daño.

## **5.5. CASO CONCRETO**

### **5.5.1. Hechos relevantes probados**

5.5.1.1. El director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Cartagena, certificó que el señor Wilfrido Salgado Maza ingresó a ese establecimiento el día 12 de septiembre de 2011 por orden del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villanueva-Bolívar por los delitos de Perturbación en Servicio de Transporte Colectivo y Violencia Contra Servidor Público y, salió en libertad el 27 de agosto de 2013 (fl. 45)

5.5.1.2 El 11 de septiembre de 2011 el Juzgado Promiscuo Municipal de Villanueva- Bolívar, realizó la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, en el cual aparecía como indiciado el señor Wilfrido Salgado Maza y otros.

La Fiscalía indicó que las capturas se realizaron en diferentes sitios de la ciudad y en flagrancia, “al ser sorprendidos y aprehendidos al momento de cometer el delito”. Los señaló como presuntos autores de los delitos descritos en los artículos 353 y el 429 denominados como violencia contra servidor público y perturbación del servicio público de transporte.

5.5.1.3 La Fiscal se refirió a la captura que se dio frente al sector de la Clínica de Blas de Lezo, en la que resultó involucrado el señor Wilfrido Salgado Maza. Señaló que el informe de la Policía indica que la captura se dio en flagrancia, siendo las 10:55 horas del 10 de septiembre de 2011, la central de comunicaciones de la Policía que informaba del bloqueo de vías a la altura de la Clínica de Blas de Lezo. Las Patrullas de La Estación Blas de Lezo 1.1. y 1.2, fueron recibidos por los manifestantes con palos y piedras e incitaban a las personas a seguir bloqueando las vías. Se capturó a los particulares que se encontraban cerrando las vías<sup>18</sup>. Los delitos imputados fueron la violencia contra servidor público y perturbación del servicio de transporte colectivo u oficial.

5.5.1.4 La Solicitud de medida de aseguramiento<sup>19</sup>, la sustentó la Fiscalía en que se cumplían los requisitos objetivos establecidos en el artículo 313 del Código de Procedimiento Penal. En cuanto a los requisitos subjetivos, se pretende evitar la obstrucción de la justicia, están acostumbrados a actuar de forma tumultuosa, pueden afectar a testigos, modificar evidencias. Consideró que configuran un peligro para la seguridad de la comunidad, toda vez que son diversas conductas punibles las ejecutadas, atentaron contra servidores públicos y contra el régimen constitucional y legal.

Indicó que la modalidad de la conducta fue grave. Se utilizaron medios motorizados para la comisión de la conducta punible y para perfeccionar su comisión. Precisamente las motos fueron utilizadas para bloquear las vías.

---

<sup>18</sup> Minuto 3:12 audiencia concentrada (segundo audio).

<sup>19</sup> Minuto 2:34:26 audiencia concentrada (noveno audio).

5.5.1.6 La Juez de Control de Garantías impuso medida de detención preventiva en su lugar de residencia. Indicó que no se imputaba una responsabilidad colectiva, sino que fueron las mismas conductas repetitivas. Determinó que sí se presentaron hechos violentos y atentados contra servidores públicos y que los actos sí constituyen los delitos descritos en la ley.

Consideró que de conformidad con el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, se tiene por acreditada la inferencia razonablemente que los imputados podrían ser autores de las conductas punibles señaladas por la Fiscalía. Indicó que los procesados constituían un peligro para la sociedad, porque el gremio de mototaxistas ha demostrado que están en una resistencia a la regulación.

5.5.1.7 La audiencia de preclusión se celebró el 21 de agosto de 2013 por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Cartagena. La Fiscalía en dicha audiencia solicitó la preclusión de la actuación penal respecto de los señores Leonardo Bonfante Majul, Kevin López Santoya, José David Cardozo Rivera, Oscar Enrique Pérez Cardales, **Wilfrido Salgado Maza**, Carlos Eduardo Solano Santana, Javier Batista Pájaro, Sergio Luna Vivanco, Jair Blanquicet Caicedo y Henry Luis Suarez Marsiglia <sup>20</sup>.

5.5.1.8 Se invocó la causal 6º de preclusión establecida en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, considerando que no se cuenta con los elementos para demostrar la ocurrencia del delito y del juicio de responsabilidad que le asistía al señor Wilfrido Salgado Maza y demás procesados. No puede la Fiscalía demostrar, más allá de toda duda, la responsabilidad de los imputados.

Se concluyó que los elementos materiales probatorios indican que la presencia de esas personas en el sitio de los hechos, tiene una justificación que no permite determinarlos como responsable de los delitos imputados.

Con relación a la situación específica del señor Wilfrido Salgado Maza (min: 42:45-45:49) indicó la Fiscalía que el detenido en su interrogatorio, manifestó lo siguiente:

*“Que el día de los hechos lo capturaron momentos en que se encontraba de mirón frente a chicas lindas, que iba con su señora para el barrio Blas de*

---

<sup>20</sup> Min 12:43

*Lezo para donde la señora Eloina García Castro a visitarla porque estaba enferma, ahí se detuvo porque no pudo pasar precisamente por la cantidad de personas que se encontraban bloqueando las vías, que su esposa se trasladaba con él y estando en ese mismo lugar llegaron los del Esmad, lo agarraron y lo montaron en el vehículo y se lo llevaron a la estación de los caracoles. Se cuenta también con la entrevista de la señora Nolfi Edith Simancas Núñez quien era la compañera permanente, esposa perdón, del antes mencionado y quien ratifica la razón por la cual se encontraba el señor Wilfrido Salgado Maza el día de los hechos en ese lugar. El informe de policía y vigilancia en caso de captura del señor Wilfrido Salgado Maza está en igual sentido que los demás, se señala que junto con él se capturaron a tres ciudadanos que se encontraban en ese sector, pero no se señala o no se hace señalamiento directo de la participación concreta que tuvo cada uno de ellos, sino que se dice de un número de personas que se encontraba en el lugar bastante numeroso y que entre ellos capturaron únicamente a estas tres personas entre ellos al señor Wilfrido Salgado Maza”.*

Luego indicó lo siguiente (min. 45:52- 47:47): “.... Señor Juez porque en esos informes de policía de vigilancia, sí se señala por los agentes captores que se encontraba un número numeroso de mototaxista cerrando las vías, generando obstrucción a las vías públicas, generando imposibilidad a la circulación de vehículos y que por lo tanto de igual forma tirándole palos y botellas, piedras, por qué entonces en cada uno de esos informes en que más se menciona dentro de los que nos ocupa de los aquí imputados, de los de aquí acusados, en el que más se menciona son en número de cuatro personas que se captura en ese sector en ese momento cuando ellos mismos están señalando que era un grupo numeroso que se encontraba realizando ese comportamiento, esa actividad que bien constituyó una conducta típica y por lo tanto por qué no se dio entonces la captura del número de personas que se dice o el que contaba cuando en alguna entrevista rendida por estos agentes captores, se señala de manera clara que ellos pidieron apoyo ante la turba de gente, ante el número de persona que se encontraba en la vía y por lo tanto si contaban con el personal suficiente, en cada uno de los puntos donde se dio ese bloqueo, que bien se pudo entonces capturar a cada una de las personas que participaron y no con dos o tres personas que se capturó en el momento en que se dio con relación y hago la aclaración con relación a estos ciudadanos que nos estamos refiriendo y a estos informes específicos que hacen relación a la captura de los ciudadanos que se hace o se depreca esta preclusión”.

5.5.1.8 El Juez Cuarto Penal del Circuito, aceptó la preclusión y revocó la medida de aseguramiento, indicando entre otros aspectos, lo siguiente (min: 1:22:00- 1:35:17).

*“Entiende este Despacho que la Fiscalía no tiene los elementos materiales probatorios para demostrar la participación en dicha actividad delictiva..., efectivamente en los lugares donde había concentración de esas personas, ustedes fueron retenidos por la “posible participación en esa actividad que se realizaba ese día”, sin embargo, la misma Fiscalía reconoce que habiendo hecho esa actuación, quienes ejercieron esa actividad que fue la captura, contaron con esos elementos para efectos de eso, pero no tiene con que para seguir con esta actividad..., al señor Wilfrido Salgado Maza le quedará la idea clara de que de mirón, también puede quedar involucrado a ciertos eventos en los cuales no hay posibilidad de estar en esas condiciones..., porque queda en duda de como si de mirón o no participó en el lugar de los hechos..., claramente ha dicho la fiscalía que los agentes captadores han podido determinar el señalamiento preciso de que las conductas pueden ser atribuidas a ustedes en carácter individual.”*

5.5.1.9 En la audiencia de pruebas celebrada el día 21 de junio de 2016, comparecieron como declarantes los señores:

**-ZORAIDA MENDOZA PRADA** (min 12:45-26:37): Determinó que conoce al señor Wilfrido Salgado porque son vecinos, el día del suceso ella se encontraba en su casa, cuando llegó la esposa Nolfi Enith llorando, quien le indicó que ellos iban pasando al momento del disturbio. Indicó que vio al señor Wilfrido Salgado Maza, salir únicamente para las audiencias y que percibió la presencia de miembros del INPEC en su residencia.

Indicó que la compañera de la víctima era Nolfi Simanca Núñez, que tenían aproximadamente diez años de estar viviendo. También, señaló que el señor Wilfrido Salgado se dedicaba a la actividad de tendero.

Ante la pregunta del juez respecto del establecimiento de comercio donde laboraba, indicó que se trataba de un abasto de comida de nombre “Maracaná”, ubicada en la carretera principal del Barrio El Pozón.

**-ETILMA CÓRDOBA SANTANA** (Min: 31:00 -44:08): Indicó que el señor Wilfrido Salgado Maza salió junto con su compañera a visitar a Elodia a la Clínica

de Blas de Lezo. Conoció de eso, porque ellos pasaron por su casa y ella le preguntó para donde iba. Conoció de la detención, por lo informado por la señora en el barrio.

La señora Edith lo que comentó es que el día de la protesta ellos se pasaron el sector del amparo, como iban en una moto la policía los detuvo porque pensaba que estaba en el disturbio.

Que la señora Nolfi es la mujer del señor Wilfrido y que empezaron a vivir desde el año 2005-2006, es decir, desde hace más o menos diez u once años de estar conviviendo.

Indicó que observó la presencia de unos hombres vestidos de azul, quienes llegaban a la casa del señor Wilfrido Salgado Maza. También señaló que el señor Wilfrido trabajaba en una tienda que se llama Maracaná.

**-DENIS AMARIS HERNÁNDEZ** (Min: 47:43- 1:058:00) Indicó que el día de los hechos, vio que el señor Wilfrido salió con Enith. Que a medio día la señora Enith llegó llorando informando lo que había sucedido.

Señaló que siempre lo conoció trabajando en tienda. Que su compañera es Nolfi Enith Simanca y que convivían desde el año 2006. Indicó que era empleado de la tienda Maracaná.

### **5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico**

Conforme el argumento que plantea la parte demandada en los recursos de apelación se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputó a las demandadas.

#### **5.5.2.1 El daño**

El daño entendido como toda lesión a los intereses lícitos de una persona, en el presente caso, se configura con la restricción de la libertad que se le impuso al señor Wilfrido Salgado Maza desde el 12 de septiembre de 2011 hasta el 27 de agosto de 2013, como consecuencia de la medida de aseguramiento que profirió el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Villanueva, Bolívar, por los delitos de Perturbación en Servicio de Transporte Colectivo u Oficial y Violencia Contra Servidor Público (fl. 45).

### **5.5.2.2 La imputación**

Determinada la existencia del primer elemento de responsabilidad, como es el daño, procede la Sala a abordar el estudio de la imputación, entendida como la atribución jurídica o material de un daño causado por uno o varios hechos dañinos atribuidos a una o varias personas que deben en principio repararlo.

Antes de abordar el análisis de los fundamentos que permitan adoptar una decisión de fondo, es necesario precisar que la privación injusta de libertad como presupuesto de responsabilidad del Estado, no privilegia un régimen de imputación por excelencia. La jurisprudencia actual tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, pregonan que para analizar y determinar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no se privilegia un régimen objetivo, sino que, de acuerdo a las particularidades del caso y de la decisión que se adopte por el juez penal de conocimiento, se determinaría si el deber de reparar se fundamenta en la falla o falta del servicio o se aplica un régimen objetivo por daño especial.

En todo caso será necesario evaluar la legalidad de la medida de aseguramiento dictada, por ser la decisión que determina la restricción de la libertad y, además, se deberá analizar si la actuación de la víctima dio lugar a la medida restrictiva que se le imputa, es decir, si se configura la culpa exclusiva de la víctima.

La anterior apreciación se hace, en razón de que la A-quo, resolvió la sentencia de primera instancia bajo el hilo de la responsabilidad objetiva, determinando que la Nación- Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, debían responder por el daño antijurídico causado, debido a que se mantuvo incólume la presunción de inocencia del señor Wilfrido Salgado Maza. Es decir, el juez de primera instancia, partiendo de la base de que se precluyó la actuación penal, determinó que se debía presumir la responsabilidad de las demandadas por que se le impuso una carga al administrado que no tenía el deber de soportar.

En esta oportunidad, se analizará la responsabilidad de la entidad recurrente bajo el conducto de la falla del servicio, porque la preclusión de

la actuación penal se dio como consecuencia de la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

Hecha la anterior aclaración, se procederá a determinar si la medida de aseguramiento dictada en contra del señor Salgado Maza, resultó legal, razonable y proporcional.

De acuerdo con los supuestos fácticos expuestos en la audiencia concentrada, se tiene que el señor Salgado Maza fue capturado el día 10 de septiembre de 2011, por agentes de la Policía Nacional, en inmediaciones del sector de la Clínica de Blas de Lezo en la ciudad de Cartagena, señalado de estar participando en una protesta que realizaban los mototaxistas en la cual se presentó el bloqueo de vías y ataques contra los miembros de la Institución Policial que llegaron a controlar la situación.

El día en que fue capturado el señor Salgado Maza, se dice por parte de la Fiscalía que se presentaron diferentes disturbios en la ciudad de Cartagena por protestas que realizaban los mototaxistas, supuestamente, ante la inminencia de un decreto que proferiría la administración distrital prohibiendo el parrillero. Es por ello, que en el sector de la Clínica de Blas de Lezo fue capturado el demandante junto con otras tres personas y en otros sectores fueron capturados otros individuos.

En lo que atañe al fundamento para dictar medida de aseguramiento, se tiene que el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, establece que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios se pueda inferir razonablemente que el imputado es responsable de la conducta punible, siempre que se cumpla uno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima o 3. Que resulte probable que el investigado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados, o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que

se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos:

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

De igual manera, el artículo 313 *ibídem* indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos:

- 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
- 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Conforme lo expuesto, la Sala considera que las demandadas incurrieron en una falla del servicio, en tanto que, se considera que la medida de aseguramiento que se impuso contra el señor Wilfrido Salgado Maza, fue desproporcional, innecesaria y no cumplió con los presupuestos de la captura en flagrancia.

El numeral 1° del artículo 301 del Código de Procedimiento Penal indica que se considera como flagrancia cuando “*La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito*”.

Conforme lo descrito en el verbo rector de esa disposición, que la persona sea sorprendida, implica que debe existir una individualización del sujeto que esta cometiendo la conducta punible.

En el presente caso, conforme lo escuchado en las audiencias preliminares, el juez de control de garantías avaló la captura solo con el informe que rindió la Policía Nacional, prueba que a su vez fue reseñada por la Fiscalía de turno como único supuesto para determinar la captura en flagrancia.

Sin embargo, lo que se evidencia es que no existía una prueba fehaciente que indicara que el señor Wilfrido Salguedo Maza efectivamente era participante de la protesta y que agredió a los agentes de la Policía Nacional.

El contexto fáctico expuesto por la Fiscalía indica que en cada uno de los puntos de la protesta se encontraban infinidad de personas, luego entonces, cómo se pudo individualizar la participación del señor Salguedo Maza era sujeto activo de esa situación.

Se precisa que esta fue una de las razones que esgrimió la Fiscalía para solicitar la preclusión de la actuación penal, al cuestionar por qué en el informe que rindió la Policía Nacional solo se indica la captura de tres personas en el sector de la Clínica de Blas de Lezo, pese a que se manifiesta la presencia de muchas personas.

A juicio de la Sala, tanto la Fiscalía como el Juez de Control de Garantías desconocieron el contexto en que se dieron los hechos, pues, dada la presencia de una protesta en la que confluía una gran cantidad de personas, debía quedar muy clara la participación de los capturados en la protesta y como sujetos activos de la agresión contra los Policías.

Precisamente, las razones que esgrimió la Fiscalía al momento de solicitar la preclusión de la investigación penal denotan la duda en torno a la participación del demandante en las conductas punibles que se le endilgaban. A su vez, se reprocha que solo después de que la persona estuviera detenida, fue que se realizaron entrevistas con el fin de corroborar su participación en el ilícito, pudiéndose realizar dicha actuación desde el momento en que fueron presentados ante el Juez de Control de Garantías y no someterlos a una prolongada privación de la libertad.

En lo que corresponde a la actuación del Juez de Control de Garantías se reprocha la de análisis de los presupuestos para determinar la veracidad de la captura en flagrancia, pues, se requería tener plena certeza de la participación del demandante en los hechos.

Este aspecto, de la individualización del señor Salguedo Maza como sujeto activo de la conducta, no solo resultaba preponderante para determinar la legalidad de la captura, sino también, para determinar la inferencia razonable de autoría, presupuesto esencial para dictar la medida de

aseguramiento. En otras palabras, si no era clara la participación del detenido en el ilícito, no podía tenerse como capturado en flagrancia, ni como autor de la conducta punible endilgada por la Fiscalía.

El Juez de Control de Garantías justificó la necesidad de imponer la medida de aseguramiento en la protección a la sociedad, advirtiendo que dada la intención del gremio de mototaxistas de oponerse a la regulación por parte del Distrito de Cartagena.

En el proceso se partió del sustento de que entre los capturados existía una relación de grupo y que los supuestos hechos realizados por unas personas en determinada zona, le eran también endilgarles a los demás, por el simple hecho de cohonestar en la protesta.

A juicio de la Sala y sin ánimo de desconocer la autonomía del juez de control de garantías, se estima que la decisión resultó desproporcional, porque no se podía determinar la peligrosidad de los detenidos frente a los intereses de la sociedad, bajo el racero de que todos los hechos acaecidos el día 10 de septiembre de 2011 le era atribuibles a los capturados por la simple circunstancia de protestar mancomunadamente.

En primer lugar, no estaba clara la participación en la protesta, ni la violencia contra los Policías y, en segundo lugar, no existían evidencias que demostraran la unidad de grupo entre todos que permitiera determinar la intención de seguir desestabilizando el orden público de la ciudad.

Finalmente, frente a la conducta de la víctima, no es dable considerar que la medida de aseguramiento hubiese sido causada por su actuar doloso o gravemente culposo, en la medida que no se logró probar que estuviera protestando, bloqueando la vía y atentando contra los Agentes de la Policía Nacional. Por el contrario, se aceptó la tesis de que la presencia en ese momento fue circunstancial, dado que se dirigía por esa vía a visitar una amiga.

Por estas razones, se estima que la restricción de la libertad que se le impuso al demandante, tiene el carácter de injusta, en la medida que la actuación de las demandadas, resultó desproporcional e innecesaria.

Vale aclarar, que si bien el proceso se surtió en vigencia de la Ley 906 de 2004 y que la medida restrictiva de la libertad la impone el Juez de Control

de Garantías, se ha concluido que entre las dos entidades formadoras del acto de imposición de la medida de aseguramiento, en términos de la responsabilidad extracontractual del Estado, se presenta una participación conjunta, porque la decisión del juez de control de garantías se ve socorrida y sustentada en la labor investigativa y la teoría argumentativa que presenta la Fiscalía; claro está, “sin perjuicio de que las circunstancias particulares de cada caso concreto demuestren que fue el Juez o el Fiscal, individualmente, con su actuar u omisión negligente quien conllevó a la privación injusta de la libertad, por falla en el servicio; evento en el cual la condena deberá imputarse a la Rama Judicial o a la Fiscalía General de la Nación, según corresponda”<sup>21</sup>.

En consecuencia, es dable concluir que, para el presente caso, tanto la Fiscalía General de la Nación, como la Rama Judicial, están llamadas a responder solidariamente. Esta última entidad porque se considera que tuvo bastante incidencia en la decisión que adoptó el juez, al no determinar en ese momento la participación del demandante en las protestas, sino hacerlo en un momento posterior, cuando pasaron casi dos años.

Luego de determinado el carácter injusto de la detención, se procederá a resolver los interrogantes planteados por la parte demandante y la Rama Judicial en torno al pronunciamiento sobre los perjuicios que hizo la juez de primera instancia.

### **5.5.2.3. ¿Procede la reducción de la condena por perjuicios morales, teniendo en cuenta que el señor Wilfrido Salgado Maza estuvo privado de la libertad en su residencia?**

La apoderada de la Rama Judicial reclama una reducción en la condena por concepto de perjuicios morales, teniendo en cuenta que, el demandante, estuvo privado de la libertad en su domicilio.

La jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha manifestado que, con el fin de calcular el monto indemnizatorio por perjuicios morales, se debe tener en cuenta qué tipo de medida afectó a la víctima, esto es, si se trató de una privación de la libertad en establecimiento carcelario, detención domiciliaria o si se le impuso una

---

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 26 de abril de 2017, rad. 42592, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. En el mismo sentido, se la misma Subsección, puede verse la sentencia del 24 de mayo de 2017, rad. 51.806, M.P. Guillermo Sánchez Luque.

privación jurídica de la misma, pues la indemnización a reconocer frente a una persona que ha sufrido la restricción de su libertad en establecimiento carcelario no será la misma que se le deba reconocer a quien, pese a padecer una restricción de su libertad, no la soportó allí; así, en los casos en que dicha medida se cumple en un centro carcelario, la indemnización será del 100%, mientras que, en los casos en que la privación de la libertad se cumple en el domicilio, el monto a indemnizar debe reducirse en un 30%<sup>22</sup>.

Así pues, atendiendo al período de privación de la libertad que soportó el señor Wilfrido Salgado Maza y a los parámetros fijados por la Sala Plena de la Sección Tercera en cuanto a la indemnización de perjuicios morales, la Sala modificará la condena impuesta en primera instancia y, en su lugar, ajustará la indemnización reconocida a los valores establecidos en la referida sentencia de unificación, reduciéndola en un 30%.

#### **5.5.2.4 ¿Está demostrado en el proceso que la señora Nolfi Edith Simanca Núñez es la compañera permanente del señor Wilfrido Salgado Maza?**

El apoderado de los demandantes se opuso a la decisión de primera instancia que negó el reconocimiento de perjuicios morales a favor de la señora Nolfi Edith Simanca Núñez.

Manifestó que, si bien al momento de la presentación de la demanda no se aportaron los documentos dirigidos a probar la calidad de compañera permanente, el A-quo no tuvo en cuenta los testimonios como medios de pruebas que prueban dicha calidad. Así, consideró que es factible probar dicha calidad, dentro del proceso contencioso administrativo, mediante otros medios de pruebas distintos a los estipulados por la Ley.

Para acreditar la condición de compañero permanente, no existe una tarifa legal probatoria establecida que indique o exija acreditar una prueba específica para determinar dicha condición. En tal sentido, se considera que dicho vínculo se demuestra con la concurrencia de pruebas fehacientes que demuestren la existencia de una relación entre dos personas, en la que preminentemente se debe valorar la convivencia.

---

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias 20 de febrero de 2020, Radicación número: 76001-23-31-000-2003-03663-01(50003), Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias de 1 de agosto de 2016, expediente 39.747, y del 10 de mayo de 2018, expediente 44.344, ambas con ponencia del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera.

En el presente caso, para demostrar la relación se recibió la declaración de las señoras Denis Amaris Hernández, Efilma Córdoba Santana y Zoraida Mendoza Prada. Todas las declarantes señalaron que la compañera permanente del señor Wilfrido Salguero Maza era la señora Nolfi Edith Simanca Núñez. Que aproximadamente convivían desde el año 2005-2006, completando al momento de la declaración aproximadamente diez u once años de relación.

Precisaron que al momento de la captura del señor Wilfrido Salguero Maza, se encontraban juntos y ella fue la que avisó en el barrio de lo sucedido. Indicaron que la relación se debilitó como consecuencia de la restricción de la libertad.

Además, se debe tener en cuenta que en la entrevista que le realizó la Fiscalía, también fue reconocida la señora Simanca Núñez como la compañera permanente del señor Salguero Maza.

Conforme las declaraciones que rindieron cada una de las testigos, se tiene por acreditada la relación entre el señor Wilfrido Salguero Maza y la señora Nolfi Edith Simanca Núñez, razón por la que se le reconocerá la suma de 70 SMLMV por encontrarse en el primer nivel de relaciones afectivas, y reducirse la condena en un 30%.

#### **5.5.2.5 ¿Está probado que el señor Wilfrido Salguero Maza sufrió un perjuicio material en la modalidad de lucro cesante?**

Indica el apoderado de los demandantes, que lo declarado por las testigos debió conducir al juez al reconocimiento del lucro cesante y que, en todo caso, de acuerdo con la edad del señor Wilfrido Salguero, es dable presumir que realizaba una actividad económica y por lo menos devengaba un salario mínimo legal mensual vigente.

De conformidad con lo señalado en la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado en materia de lucro cesante<sup>23</sup>, la prueba de que la víctima ejercía una actividad económica lícita es una condición necesaria para reconocer el perjuicio.

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 18 de julio de 2019, exp. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572), CP. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

Según los testigos Denis Amaris Hernández, Etilma Córdoba Santana y Zoraida Mendoza Prada, el señor Wilfrido Salguedo Maza al momento de su detención trabajaba como ayudante en una tienda de abarrotes llamada o denominada Maracaná.

La prueba testimonial no basta para verificar con exactitud el monto de los ingresos mensuales que devengaba la víctima, pero sí permite acreditar que el señor Salguedo Maza, desempeñaba una actividad productiva lícita, por tanto, la liquidación debía hacerse con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia, como lo indica la sentencia de unificación de la Sección Tercera de esta Corporación en materia de lucro cesante<sup>24</sup>. Sin embargo, es preciso advertir que no hay lugar a incrementar el 25% por concepto de prestaciones sociales, toda vez que, de conformidad con los parámetros establecidos en la sentencia de unificación previamente relacionada, no fue solicitado en la demanda y, además, no se acreditó que tenía un trabajo formal -vínculo laboral-<sup>25</sup>.

La liquidación del perjuicio es la siguiente:

$$S = Ra \frac{(1+i)^n - 1}{i} \quad S = \$908.526 \frac{(1+0.004867)^{23,49} - 1}{0.004867} \quad S = \$6.207.893$$

Donde:

S= Valor de indemnización por el período

Ra= Renta actualizada- SMLMV 2021 (908.526)

i= Interés técnico del 0.00467

n= número de meses a indemnizar: 23,5<sup>26</sup> este factor es

1= Constante

Total: \$22.561.185,34 por concepto de lucro cesante.

---

<sup>24</sup> Ibidem.

<sup>25</sup> En la Sentencia de Unificación de 18 de julio de 2019, Rad. 44.572, se indicó que, para el reconocimiento del incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales, debían cumplirse dos requisitos, estos son, que hubiere sido solicitado en la demanda y que el afectado con la medida tuviera para el momento de la detención una relación laboral subordinada.

<sup>26</sup> Conforme la certificación del INPEC (fl. 45) el demandante estuvo privado de la libertad desde el 12 de septiembre de 2011 hasta el 27 de agosto de 2013, es decir, 1 año, 11 meses y 15 días.

### **5.7. Costas en segunda instancia.**

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala que, *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*.

El numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, dispone que *“en caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión”*.

En cumplimiento de los citados artículos, no se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada, dado que le prosperó parcialmente el recurso de apelación en tanto que, se redujo la condena por concepto de perjuicios morales.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **VI.- FALLA**

**PRIMERO: MODIFICAR** el numeral segundo de la sentencia apelada y en su lugar disponer lo siguiente:

*“SEGUNDO: Condenar solidariamente a la Nación- Fiscalía General de la Nación y a la Nación- Rama Judicial, a pagar las siguientes sumas de dinero por concepto de perjuicios morales:*

- Wilfrido Salgado Maza (afectado directo): 70 SMLMV
- Nolfi Edith Simanca Núñez (compañera permanente): 70 SMLMV
- Mario Salgado Agamez (Padre): 70 SMLMV
- Carolina Isabel Maza Padilla (Madre): 70 SMLMV
- Amalfi Salgado Maza (hermana): 35 SMLMV
- Onirso Salgado Maza (hermano): 35 SMLMV
- Lácides Antonio Salgado Maza (hermano): 35 SMLMV
- Maricel Salgado Maza (hermana): 35 SMLMV”

**SEGUNDO: CONDENAR** solidariamente a la Nación- Fiscalía General de la Nación y a la Nación- Rama Judicial, a pagar, por concepto de lucro cesante a favor del señor Wilfrido Salguedo Maza la suma de \$22.561.185,34.

**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida apelada.

**SEGUNDO:** No condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada, conforme las razones expuestas.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Constancia: El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado en sesión virtual de la fecha.

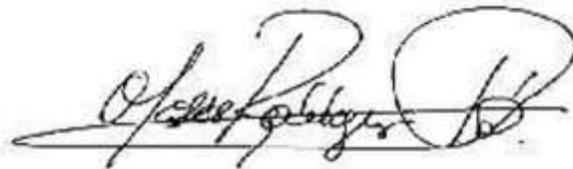
**LOS MAGISTRADOS**



**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**



**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**



**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-003-2015-00015-01
Demandante	WILFRIDO SALGUEDO MAZA Y OTROS
Demandado	NACIÓN - RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Magistrado Ponente	DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN