REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO
YOPAL – CASANARE

Yopal, dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Acción : Reparación directa - Privación injusta de la libertad – Régimen objetivo – Sentencia penal absolutoria - Accede parcialmente a pretensiones.
Demandante: Jesús Leal Salcedo y otros.
Demandado: Nación – Rama Judicial, Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación.
Expediente : 85001-33-33-001- 2017-0268-00.

1. ASUNTO:

Dictar sentencia de primer grado, dentro del proceso de la referencia, una vez establecida la estructuración de los presupuestos procesales[1] y la inexistencia de causales de nulidad que invaliden lo actuado.

2. ANTECEDENTES:

2.1. La Demanda. El señor Jesús Leal Salcedo, quien actúa en calidad de víctima, y quien actúa en representación legal de su menor Hija Itzel Gabriela Leal Jaimes, los señores Abel Leal Duarte y Mariela Salcedo Leal, en su condición de padres de la víctima, y los señores Jaime Salcedo y Fany Leal Salcedo, actuando en calidad de hermanos de la víctima, a través de apoderado judicial presentaron demanda contra la Nación – Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial –, en procura de obtener por este medio, que se declare a esas entidades responsables de los perjuicios ocasionados a los demandantes por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia consistente en la privación injusta e ilegal de la libertad del señor Jesús Leal Salcedo ocurrida desde el 15 de octubre de 2014 al 26 de enero de 2016.

2.1.1. Hechos: Los hechos relatados por la parte demandante, y que considera relevantes el Despacho, son en resumen los siguientes:

a). El señor Abel Leal Duarte y Mariela Salcedo Leal tuvieron dos hijos Jesús Leal Salcedo y Fany Leal Salcedo, el señor Jaime Salcedo (es hermano materno); el actor tiene una hija Itzel Gabriela Leal Jaimes.

b). El día 06 de Febrero del año 2014, en la vereda Santa Martha finca la Macoya del municipio de Trinidad, siendo las 15:15 horas un hombre desconocido llego a esa finca en una motocicleta color roja y disparo contra dos personas, identificadas como María Amelia Peñaloza, quien resultó lesionada, y en contra del señor Ángel Javier Tuay, quien falleció por impacto de un disparo en la cabeza, la victima que sobrevivió describe a su agresor e indica además que

[1] Son aquellos requisitos que deben estar presentes en todo proceso, para que al Juez le resulte posible proferir una sentencia de mérito con efectos de cosa juzgada material, sobre las pretensiones y excepciones propuestas. Ellos son: a) demanda en forma; b) competencia; c) capacidad para ser parte; e) capacidad procesal y f) legitimación en la causa.

recibió amenazas únicamente por el señor Víctor Ramón Betancourth y Yolanda Rodríguez, a quienes les trabajó en una finca.

c). El señor Jesús Leal Salcedo, resultó involucrado en el proceso penal por una denuncia anónima, efectuada por una persona sin determinar y quien llamo al investigador designado para el caso, a quien le informó que si para el día 06 de Febrero del año 2014, habría ocurrido algún homicidio de una mujer entre Yopal y Poré, coincidiendo que el hecho narrado coincidía con el sucedido en el municipio de Trinidad.

d). La Fiscalía obtuvo la descripción de las características del presunto homicida, con las descritas por la señora María Amelia Peñaloza, coincidiendo con la fisonomía del señor "José Obdulio Rubiano González", quien fue capturado el día 16 de mayo del año 2014, enviándolo a la cárcel y de esta manera se continuo con el plan metodológico de investigación, a efectos de averiguar quién había efectuado el giro al señor José Obdulio Rubiano González, estableciendo presuntamente que el giro se había efectuado por el señor Jesús Leal Salcedo, por intermedio de la casa chancera Efecty, consignado desde Trinidad - Casanare y retirado en el municipio de Villanueva – Casanare.

e). El día 14 de octubre del año 2014, se profirió orden de captura en contra del señor Jesús Leal Salcedo, la cual se hizo efectiva el día 15 de octubre del año 2014, el día 16 de octubre del año 2014 ante el señor Juez Promiscuo de Trinidad de Control de Garantías, se llevaron a cabo las audiencias concentradas y preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y en especial la solicitud de medida de aseguramiento en contra del señor Jesús Leal Salcedo, por el presunto delito Penal de homicidio agravado en concurso con tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego, no acepto cargos y el Juez de Control de Garantías decidió acoger la solicitud de medida de aseguramiento, de detención preventiva en establecimiento carcelario; se presentó recurso de apelación en contra de la medida de aseguramiento, la cual se tramitó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué - Casanare, autoridad judicial que en fecha del 14 de noviembre del año 2014, decide acoger la tesis de primera instancia y se confirma la medida de aseguramiento.

f). Como hechos relevantes del proceso penal se puede resumir los siguiente: el día 09 de diciembre del año 2014 la Fiscalía General de la Nación a través de su delegado presentó escrito de acusación, el día 10 de febrero del año 2015 se efectúa la audiencia de acusación, luego el día 05 de agosto del año 2015 se lleva a cabo la audiencia preparatoria, el juicio se tramita en varias fechas para finalizar esta etapa procesal el día 25 de enero del año 2016, en donde se da el sentido del fallo de tipo absolutorio respecto del homicidio del señor Ángel Javier Tuay, motivo por el cual la sentencia de primer instancia fue absolutoria y se ordena de forma inmediata la libertad del procesado, para culminar en primera instancia el proceso penal, en audiencia de lectura de fallo el día 17 de Febrero del año 2016, la Fiscalía General de la Nación por intermedio del Fiscal 17 Seccional de Orocué presenta recurso de apelación, recurso que se tramitó y decidió el día 18 de mayo del año 2016, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, confirmado el fallo de primera instancia, decisión judicial que cobro firmeza y ejecutoria en este sentido y se archivó el día 06 de diciembre del año 2016.

g). El señor Jesús Leal Salcedo permaneció privado injusta e ilegalmente de su libertad, desde el día 15 de octubre del año 2014, hasta el día 25 de enero del año 2016, fecha en la cual se da a conocer el sentido del fallo de tipo absolutorio, habiendo trascurrido un tiempo de 461 días, es decir un periodo calendario de 15 meses y 11 días privado injustamente de su libertad.

h). El señor Jesús Leal Salcedo, para la fecha de los hechos, convivía con la señora Margaret Jaimes Riaño, fruto de la cual nació la menor Itzel Gabriela Leal Jaimes, relación de pareja que se deterioró abruptamente, por el hecho de estar privado de la libertad, trabajaba en la empresa "SERICINCOL S.A.S", mediante contrato bajo la modalidad de obra y labor, devengando un salario de $ 1.875.000, de la misma forma no pudo seguir ayudándole a sus padres quienes dependían económicamente de sus ingresos.

i). El señor Jesús Leal Salcedo perdió a causa de ello a su compañera permanente, en igual medida sus padres y hermanos quienes sufrieron moralmente el verlo privado de la libertad, invirtió sus ahorros y capital en el pago de honorarios y también el hecho de tener que sobrellevar el daño colateral como víctima y de sus familiares, para soportar el rechazo social de quienes conocían su entorno familiar.

j). Se efectuó solicitud de conciliación, como requisito de procedibilidad, le correspondió conocer de la solicitud por reparto, al señor procurador 182 delegado para los asuntos administrativos, el cual expidió constancia de no conciliación en fecha 05 de junio del año 2017.

2.1.2. Pretensiones. Por lo anterior, pretende que se declare administrativa y extracontractualmente responsable a las demandadas, y, en consecuencia se condene a pagar a favor de cada uno de los demandantes las siguientes sumas de dinero:

Demandantes	**Calidad**	**Perjuicios Morales en SMLMV**	**Afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados en SMLMV**	**Daño emergente en pesos**	**Lucro cesante y futuro en pesos**
Jesús Leal Salcedo	Víctima	200	200	$88.099.356	$56.835.937
Mariela Salcedo Leal	Madre	200	200		
Abel Leal Duarte	Padre	200	200		
Itzel Gabriela Leal Jaimes	Hija	200	200		
Fany Leal Salcedo	Hermana	200	200		
Jaime Salcedo	Hermano	200	200		

De la misma manera, solicita se condene a las demandadas al pago de las costas judicial y las agencias en derecho, adicionalmente que las entidades den cumplimiento a la sentencia, según lo ordenado en el artículo 189 y 192 del C.P.A.C.A., en las formas y oportunidades señaladas en la mencionada norma.

2.2. Normas violadas y concepto de violación: Cita como derechos violados los artículos 13, 15, 24, 22, 28, 90 de la Constitución Política y artículo 13 de la ley 1285 del 2009.

2.2.1. Privación Injusta De La Libertad. Es claro, que la absolución y declaratoria de inocencia del actor se produjo por la inexistencia de prueba idónea, veraz y contundente que abriera paso a la certeza de su presunta responsabilidad que implicara restringir su derecho a la libertad, a *contrario sensu*, está demostrado que el actor no cometió el delito que le fue imputado e investigado desde un comienzo, por la Fiscalía General de la Nación, entidad que tenía la obligación integral de investigar no solo lo desfavorable, también debió investigar lo favorable, motivando así una resolución de acusación exagerada sin tener certeza del delito investigado; como también la solicitud de medida de aseguramiento, sin cumplirse los preceptuado en la norma procesal Penal, solicitud que fue acogida por el señor Juez de control de Garantías y pese al esfuerzo argumentativo de la defensa para evitar que se materializara esta medida restrictiva de la libertad, en decisión de segunda instancia se confirma la misma y se tiene privado de la libertad al señor Jesús Leal Salcedo.

De conformidad con el artículo 68 de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia: "*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios*".

2.2.2. Responsabilidad por Falla. Existen actuaciones irregulares de la Administración, donde el servicio público de administración de justicia no es prestado adecuadamente, se configura entonces una responsabilidad por falla en el servicio, en la medida que la actuación de los miembros de la Fiscalía General de la Nación y La Rama Judicial, no tenían los elementos probatorios e indicios graves exigidos por la Ley Penal, para tomar la decisión de privar del derecho a la libertad al señor Jesús Leal Salcedo y como consecuencia de su deficiente prestación en el servicio judicial, causaron graves daños y perjuicios irremediables a la víctima y a quienes conforman su núcleo familiar.

2.2.3. Responsabilidad por Daño Antijurídico. El artículo 90 constitucional y el artículo 65 de la ley 270 de 1996, contempla la responsabilidad del Estado por daño antijurídico. Así las cosas, si el Estado actúa irregularmente causando un perjuicio a los administrados, nace la obligación de este a reparar los perjuicios, pero así no haya existido la actuación irregular, sino legítima de la administración, causando perjuicio al administrado, en igual forma nace la obligación de reparar cuando el daño que se produce es un daño antijurídico, en la medida que quien lo sufra no está obligado a soportarlo y en igual forma con la actuación de la administración se rompe el equilibrio frente a las cargas públicas.

La argumentación anterior se compagina con el caso que nos ocupa, en la medida que si bien es cierto, todos los administrados deben soportar la imposición del Estado o la carga pública, para que se realicen las investigaciones penales pertinentes, pero sí de esta carga publica surge perjuicio para el administrado que no estaba obligado a soportarlo, este se torna antijurídico y nace la obligación de reparar, que fue lo que sucedió en contra del señor Jesús Leal Salcedo, quien fue vinculado en calidad de coautor del delito de Homicidio en concurso de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego, por el hecho de que un anónimo que jamás ratifico sus denuncias y tampoco acudió al proceso para explicar el origen de la información que suministro como denunciante, motivaron o permitieron que la Fiscalía General de la Nación creara teorías del caso e hipótesis incomprobables para el proceso, lo que no se observó con determinada negligencia y tampoco previó las consecuencias que derivarían en cabeza del señor Jesús Leal Salcedo, al igual que el otro presunto investigado señor José

Obdulio Rubiano González, persona esta quien a la fecha tampoco fue condenado por los mismos hechos que en este caso permitieron involucrar a mi prohijado por el presunto homicidio del señor Ángel Javier Tuay y de las lesiones de su compañera señora María Emelida Peñaloza, hechos que se llevaron de forma anónima al proceso pero que jamás fueron ratificados en el juicio oral, es decir, jamás éxito un móvil o nexo de responsabilidad que involucrara al señor Jesús Leal Salcedo, respecto de los hechos que penalmente la Fiscalía General de la Nación decidió investigarlo y llevarlo a juicio con la petición de restringirle de su derecho fundamental a la libertad.

2.3. Actuación Procesal.

2.3.1. Admisión y traslado. La demanda fue radicada el 04 de julio de 2017[2], disponiéndose su admisión; mediante auto del 15 de febrero de 2018[3], se efectuaron las notificaciones electrónicas a las entidades demandadas, al Ministerio Publico y Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[4]; se corrió traslado de la demanda en cumplimiento de lo previsto en el artículo 199[5] de la Ley 1437 de 2011.

2.3.2 Contestación de la demanda. Las entidades demandadas no contestaron dentro del término legal, razón por la que se tuvo por no contestada la demanda, en el auto que fijó fecha para realizar la audiencia inicial[6].

2.3.3. Traslado de la contestación de la demanda. Por Secretaría se corrió traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada[7], el apoderado de la parte demandante se pronunció frente a la excepciones de fondo[8] solicita despacharlas en forma no favorable a quien las plantea por considerarlas infundadas y no aplicables frente al caso, falla en el servicio que por sí sola, constituye una privación injusta de la libertad, ya que el demandante no cometió el delito, por el que fue vinculado a un proceso penal y fue restringida su libertad.

2.3.4. Audiencia inicial. Se llevó a cabo el día 11 de abril de 2019[9], bajo los parámetros del artículo 180 del C.P.A.C.A; se fijó el litigio circunscribiéndose a determinar si ¿le es atribuible responsabilidad a la Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios materiales y morales presuntamente ocasionados a los demandantes derivados del proceso penal y privación de libertad del señor Jesús Leal Salcedo, por los delitos de homicidio en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones? y se decretan las pruebas solicitadas por los demandantes, teniéndose como tal las documentales allegadas por la parte actora.

2.3.5. Audiencia de pruebas. En virtud del artículo 181 del C.P.A.C.A., se llevó a cabo el 3 de diciembre de 2019[10], en ella se saneo el proceso, y se recepcionaron los testimonios de los señores Jorge Cortés Colmenares y Luis Ergelio García Burgos, decretados a solicitud de la parte demandante; se incorpora la prueba documental del expediente 85130610549420178004 7; se abrió

[2] Folio 26 c. principal.
[3] Folio 309 c. principal.
[4] Folio 313 c. principal.
[5] Modificado por el artículo 612 del C.G.P.
[6] Folio 356 c. principal.
[7] Folio 348 c. principal.
[8] Folios 349 -354 c. principal.
[9] Folios 358 - 359 c. principal.
[10] Folios 10 - 12 del c. pruebas.

actuación correctiva contenida en el numeral 3 del artículo 44 del C.G.P., contra el director del EPC Yopal; mediante providencia del 23 de enero de 2020[11] se archiva la actuación correctiva y se corre traslado a las partes de la prueba allegada, sin pronunciamiento de las partes.

Por encontrar cumplidos los presupuestos del artículo 181, inciso 3 del C.P.A.C.A., el Despacho dispuso obviar la audiencia de alegatos de conclusión, ordenando a las partes presentarlos por escrito dentro de los 10 días siguientes; igualmente se señaló que el Ministerio Público dentro del mismo término podría emitir concepto.

2.3.6. Alegatos de Conclusión: Dentro de término, la Fiscalía General de la Nación y parte actora presentaron escrito de alegatos, por su parte la Rama Judicial y el Ministerio Público guardaron silencio.

2.3.6.1- Parte demandante[12]**.** Indico que respecto de los hechos se demostró el parentesco; con los testimonios se ha probado la conformación del núcleo familiar, la unión familiar, las afectaciones que sufrió el señor Jesús Leal Salcedo, moral, piscologías, económicas, perdida de la pareja sentimental y se ratificó el valor de los honorarios que pago el procesado. Con la prueba documental se probó el tiempo exacto que permaneció privado de la libertad, las circunstancias de modo y lugar que ocurrieron los hechos origen de la investigación, señalando que la absolución se dio en las dos instancias por certeza de su inocencia.

Igualmente, que no se puede desconocer el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia señala la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños antijurídicos que le sean imputables por la acción y omisión de las autoridades públicas. Relaciona los artículos 13 y 28 de la Constitución Política de Colombia que consagran el derecho a la libertad.

2.3.6.2.- Fiscalía General de la Nación[13]**.** Refiere que con fundamento en el análisis de las actuaciones procesales que se han surtido hasta este momento, así como de las pruebas que se aportaron al expediente, que la Fiscalía actuó cumpliendo las funciones que, tanto la Constitución Política de Colombia como la ley, asignan, lo cual no puede ser causa de responsabilidad del Estado.

De otra parte, de acuerdo con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución, corresponde a la Fiscalía General de la Nación adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito siempre que medien suficientes motivos o circunstancias que indiquen la posible existencia del mismo. La Fiscalía no puede renunciar a la persecución penal salvo las excepciones legales y constitucionales.

Que el artículo 228 de la Constitución Política de 1991, da autonomía, libertad e independencia al funcionario judicial para interpretar los hechos sometidos a sus conocimiento y así aplicar las normas constitucionales y legales que juzgue apropiadas para resolver el conflicto, haciendo prevaler el derechos sustancial. El presente asunto refleja que la Fiscalía cumplió su labor de investigar los hechos y solicito las audiencias ante el juez competente y solicito las medidas para asegurar su comparecencia al proceso y la seguridad de las víctimas.

---

[11] Folio 28 del c. pruebas.
[12] Folios 378 - 379 c. principal.
[13] Folios 365 - 377 c. principal.

Sostiene que se contó con suficientes elementos de juicio para solicitar la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, adelantó todas las actuaciones en el marco de sus competencias, cumpliendo el ejercicio de la acción penal de investigar el delito por el cual era sindicado, evidenciando participación en el delito que se le endilgaba, previo análisis realizado por el ente fiscal para solicitar la medida la cual a claras luces no fue arbitraria, ni desproporcionada ni ilegal, máxime tratándose del delito de homicidio.

Indica que en el proceso no se demostró una actuación abiertamente arbitraria o desproporcionada imputable a la entidad pública, y, a pesar de lo anterior, esta es condenada por privación de la libertad, se presenta una grave lesión al patrimonio público y un desconocimiento al procedente Constitucional.

Por lo tanto, no puede pretenderse que el fiscal desde el comienzo pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio para establecer la verdad de los hechos y es el juez quien le corresponde integrar todo el material probatorio y decidir, pues tanto es así que hasta el juicio puede solicitar la absolución del investigado, tal como sucedió en el caso sin llegar a incurrir en falla alguna, toda vez que todos los procedimientos se hacen bajo la dirección, orientación y visto bueno del juez de garantías o conocimiento según sea la etapa del proceso.

Expone que respecto a la Fiscalía se presenta ausencia de falla en el servicio, de conformidad con el contenido normativo y finalidad de la Ley 906 de 2004 y la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Concluye afirmando que al no configurarse daño antijurídico ni falla del servicio atribuible a la Fiscalía General de la Nación, solicita se despache desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

3. CONSIDERACIONES DEL JUZGADO.

3.1. Problema Jurídico: Corresponde al Despacho decidir si en el presente caso se reúnen los presupuestos necesarios para declarar a la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación patrimonialmente responsables por los daños sufridos por los demandantes por la privación de la libertad del señor Jesús Leal Salcedo, ordenada dentro de la investigación penal que se adelantó en su contra por los delitos de homicidio agravado, tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego y que culminó con sentencia absolutoria del Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo.

3.2. De la Legitimación en la Causa.

3.2.1. Por activa: en el presente caso está debidamente acreditada por la parte demandante el grado de parentesco de la familia del señor Jesús Leal Salcedo, por medio de prueba documental, esto es registros civiles, pruebas documental ésta que no fue objetada ni tachada en oportunidad, motivo por el cual constituyen plena prueba, y gozan de valor probatorio a la luz del artículo 245 y 246 del C.G del P., así:

Demandantes	Calidad	Folios
Jesús Leal Salcedo	Víctima	28 y 31

Mariela Salcedo Leal	Madre	34 y 36
Abel Leal Duarte	Padre	34 y 35
Itzel Gabriela Leal Jaimes	Hija	27
Fany Leal Salcedo	Hermana	29 y 33
Jaime Salcedo	Hermano	30 y 32

De lo anterior, se concluye que los demandantes se encuentran debidamente legitimados en la causa para solicitar indemnización por los perjuicios presuntamente causados, con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor Jesús Leal Salcedo, al existir parentesco de consanguinidad con la víctima.

3.2.2. Por pasiva. como quiera que la Litis se centra en la privación injusta de la libertad por medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General de la Nación, así como las audiencias concentradas y preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y en especial la que decidió acoger la solicitud de medida de aseguramiento por el Juez Promiscuo de Trinidad de Control de Garantias, decisión confirmada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué y la sentencia que absolvió al señor Jesús Leal Salcedo proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo con Función de Conocimiento, providencia confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Yopal, ambas entidades tienen legitimidad por pasiva para ser demandados; respecto a su imputación o no de responsabilidad se estudiará subsiguientemente.

3.3. Marco normativo y jurisprudencial en relación con la privación injusta de la libertad.

La responsabilidad extracontractual del Estado tiene su asidero en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual indica que "*el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas*".

En tratándose de la responsabilidad del Estado derivada de actuaciones o decisiones judiciales, los artículos 65, 68 y 70 de la ley 270 de 1996 – Ley Estatutaria de la Administración de Justicia – establecen lo siguiente:

> "*ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.*
>
> *En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional* ***y por la privación injusta de la libertad."*** (Resaltado por el Despacho)
>
> "*ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.*"
>
> "*ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. 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 Estado.*"

Respecto del artículo 68 citado, la Corte Constitucional, en sentencia C 037 de 1996[14] explicó cuándo debe considerarse que la privación de la libertad ha sido injusta. Así expuso:

> *"… conviene aclarar que 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."*

Posteriormente, en sentencia SU 072 de 2018[15], la misma corporación, con apoyo en jurisprudencia del Consejo de Estado, señaló que en los casos de privación injusta de la libertad, no debe atenderse únicamente al régimen de responsabilidad de falla en el servicio, sino que dependiendo de las circunstancias del caso, corresponde al juzgador determinar el régimen de responsabilidad aplicable, a fin de establecer si "*el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse*".

En particular señaló que cuando la decisión absolutoria se fundamenta en que el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, "*es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.*".

De otra parte, indicó, que cuando se fundamenta la decisión en que el procesado no cometió la conducta o en la aplicación del in dubio pro reo, estos casos "*exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma*".

Para la Corte, en las demás eventualidades que pueden presentarse en un proceso penal, como cuando, "*no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad; o la conducta, a pesar de ser objetivamente típica, no lo era desde el punto de vista subjetivo*", no puede concluirse de manera indiscutible que existe responsabilidad estatal, ya que "*además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales* circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos."

[14] M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa.
[15] M.P.: Jose Fernando Reyes Cuartas

El Consejo de Estado, por su parte, en sentencia de 15 de agosto de 2018[16] unificó su posición frente a asuntos de privación injusta de la libertad, no obstante, esta providencia fue dejada sin efectos en sede de tutela por la misma corporación, mediante sentencia de 15 de noviembre de 2019[17], ordenando proferir una nueva decisión en remplazo, en la que al valorarse la culpa de la víctima no se viole su derecho a la presunción de inocencia, ni se desconozcan los principios de juez natural y cosa juzgada.

En cumplimiento de lo anterior el Consejo de Estado volvió a analizar el asunto con radicado 66001-23-31-000-2011-00235-01(46947)A de seis (6) de agosto de dos mil veinte (2020), Consejero ponente José Roberto Sáchica Méndez, determinando que la decisión de privar de la libertad a la demandante **no fue arbitraria ni irracional, lo cual es suficiente para librar de responsabilidad al Estado, sin que sea necesario analizar si se configura o no la culpa exclusiva de la víctima como causal exculpativa de la responsabilidad del Estado**.

Refiere, además que 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.

Mas recientemente, esa alta corporación ha concluido, con fundamento en las sentencias C 037 de 1996 y SU 072 de 2018, ya referenciadas líneas atrás, que en los procesos de reparación directa en que se alegue una privación injusta de la libertad, el caso debe abordarse así:

> "*1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.*"

3.4. Caso concreto.

3.5. Del daño antijurídico: Se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a las demandadas.

El daño alegado por los demandantes es la privación de la libertad del señor Jesús Leal Salcedo, sufrida en el marco del proceso penal 85430610549201480047

[16] Sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, Consejero Ponente: Calos Alberto Zambrano Barrera, exp. 46947, demandante Martha Lucía Ríos Cortés y otros.
[17] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. C.P.: M.P. Martín Bermúdez Muñoz. Radicado. 11001-03-15-000-2019-00169-01.

que se adelantó en su contra, privación que comprendió desde15 de octubre de 2014 hasta el 26 de enero de 2016.

En efecto, con la prueba documental debidamente incorporada a ésta actuación, la cual no fue tachada ni objetada en oportunidad, por ende constituye plena prueba para dar por establecidos los supuestos fácticos que ella contiene, misma que valorada de forma individual y en conjunto bajo las reglas de la sana crítica, permite tener por acreditado que el señor Jesús Leal Salcedo, identificado con cédula de ciudadanía No. 74.825.436 de San Luis de Palenque, estuvo recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Yopal desde el 17 de octubre de 2014 hasta el 26 de enero del 2016, y fue capturado el 15 de octubre de 2016, ello dentro del proceso penal No. 85430610549201480047 adelantado en su conta por la conducta punible de homicidio agravado en concurso con tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, según certificación expedida por el Director del EPC Yopal visible a Folio 18 vto. del cuaderno de pruebas.

Así las cosas, se evidencia que efectivamente el demandante Jesús Leal Salcedo fue privado de la libertad en el periodo comprendido desde el 15 de octubre de 2014 hasta el 26 de enero de 2016.

Al proceso concurrieron, igualmente, la menor Itzel Gabriela Leal Jaimes, hija del señor Jesús Leal Salcedo, la señora Mariela Salcedo Leal y Abel Leal Duarte, padres del señor Leal Salcedo y los hermanos Fany Leal Salcedo y Jaime Salcedo, según consta en sus registros civiles de nacimiento y cédulas de ciudadanía, obrante a folios 27 al 36 del cuaderno principal, por lo que atendiendo el grado de consanguinidad se infiere que padecieron un daño moral como consecuencia de la privación de la libertad de su familiar,.

3.6. Imputación. En relación con el contenido del artículo 90 de la Constitución Política[18] y la definición de daño antijurídico desarrollado por el Consejo de Estado entendido como *"la lesión a un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"*[19], las pruebas trasladadas - proceso penal No. 85430610549201480047 - y las sentencias de unificación aquí estudiadas, se realizará el siguiente análisis probatorio a efectos de determinar si existe responsabilidad por parte de las entidades demandadas:

i) Anexo 1. Proceso penal No. 85430610549201480047 adelantado en contra de Jesús Leal Salcedo, como coautor determinador de las conductas de homicidios en concurso de las conductas de tentativa de homicidio agravado y en concurso heterogéneo y sucesivo por el delito de fabricación tráfico y porte ilegal de armas de fuego accesorios parte o municiones.

Se acreditó que mediante audiencia de legalidad de procedimiento de captura, formulación de imputación e imposición medida de aseguramiento[20], que se llevó a cabo el día 16 de octubre de 2014 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Trinidad, se procedió a la legalización de medida de aseguramiento

[18] "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"
[19] Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 2 de marzo de 2000, expediente 11.945, C.P. María Elena Giraldo Gómez.
[20] Folios 6-8 c. pruebas anexo 01.

en contra del imputado con fundamento en las siguientes pruebas recaudadas y aportadas por la Fiscalía 17 Seccional de Orocué: inspección a cadáver de Ángel Javier Tuay, historia clínica y primer reconocimiento médico de la señora María Melida Peñaloza, informe de necropsia donde se muestra la materialidad y modalidad de la conducta, se cuenta con el oficio 927-14 de Súper Giros donde consta la transacción de dinero en efectivo realizada por el señor Jesús Leal Salcedo al señor José Obdulio Rubiano un día antes de los hechos, por los que infiere la participación del señor Jesús Leal Salcedo en los hechos, también se cuenta con entrevistas a la víctima e informes.

El juez de control de garantías sustenta para acceder a la imposición de medida de aseguramiento que se dan los requisitos del artículo 308 de C.P.P., y se tienen méritos más que suficientes para proceder a imponer la medida de aseguramiento y ordenó la detención preventiva en centro carcelario de mediana seguridad.

Mediante decisión de segunda instancia sobre el recurso de apelación que interpuso la defensa del imputado, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué[21] confirmó la medida de aseguramiento motivando la necesidad de la medida de aseguramiento en:

> *"…Así las cosas, las medidas de aseguramiento privativas de la libertad (carcelaria o domiciliaria) son medidas cautelares impuestas a persona determinada, a solicitud del fiscal (art.306 C.P.P), de naturaleza instrumental, procedimental, no punitiva, ni sancionatoria (C-1198/08), es decir, que se tratan de privaciones preventivas de la libertad del investigado o imputado, cuando dicha libertad afecte derechos fundamentales, bienes jurídicos (como los que protege el derecho penal) o intereses jurídicos reconocidos por la constitución y la ley y que al ponerse en una balanza, o técnicamente hablando, después de surtirse un test de proporcionalidad, la libertad de quien es investigado debe ceder ante la protección de los intereses o derechos de otros.*
>
> *(…)*
>
> *Demostrada la necesidad y urgencia de imponer una medida que afecte la libertad, se acredito la existencia de una inferencia razonable de presunta autoría o participación del investigado o imputado en los delitos objeto de investigación, la cual fue sustentada por la fiscalía con elementos materiales probatorios evidencia física e información legalmente obtenida.*
>
> *Así las cosas, no queda duda alguna, respecto de la materialidad del delito, toda vez que se cuenta con la inspección técnica a cadáver, historia clínica de la señora María Melida Peñaloza y primer reconocimiento médico legal practicado a la señora María Melida Peñaloza.*
>
> *También se cuenta con oficio 927-14 de súper giros a donde consta la transacción en dinero en efectivo realizado por el señor Jesús Leal Salcedo, al señor José Obdulio Rubiano, el día anterior de los hechos.*
>
> *(…)*
>
> *De las entrevistas realizadas a la víctima, esta refiere las veces a donde observo al señor Jesús Leal Salcedo, cerca de la finca y en la propia finca la Macolla, de donde se puede inferir razonablemente la participación este, unido a la descripción que hace la entrevistada del vehículo motocicleta utilizada por José Obdulio Rubiano el día de los hechos, la cual concuerda con las mismas características de la motocicleta utilizada por el señor Jesús Leal Salcedo.*

[21] Folios 21-26 c. pruebas anexo 01.

Ahora bien, en cuanto a lo estipulado en el artículo 309 de C.P.P., si existen motivos graves y fundados como se dijo anteriormente, que permitan inferir que Jesús Leal Salcedo, pueda destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba, pudiendo incidir a coimputados, testigos, o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o puede impedir o dificultar la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.

(…)

Con fundamento en lo anteriormente dicho, se cumple con los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, toda vez que concurren los presupuestos formales y sustanciales dela norma procedimental penal. Unido a la gravedad de la conducta desplegada por el imputado, como se ha relacionado con antelación…"

Mediante providencia del día 10 de diciembre de 2014[22] el Juzgado Promiscuo del Circuito de Orocué Casanare se declaró impedido para conocer de la causa penal.

El 10 de febrero de 2015 el Juez Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo realiza audiencia de formulación de acusación[23] en la cual la fiscalía y la defensa manifestaron que no hay causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades ni observaciones al escrito de acusación[24], la fiscalía acusa a Jesús Leal Salcedo de los delitos de homicidio agravado en concurso con tentativa de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, de conformidad con el código penal artículos 103, 58 numerales 2, y 365 modificado por la ley 1453 de 2011, articulo 19, en calidad de coautor.

El 5 de agosto de 2015 el Juez Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo realiza audiencia preparatoria[25], las partes anuncian los medios de prueba, indican la pertinencia y se decretan los medios de pruebas, se realizan las estipulaciones probatorias y el acusado no acepta.

Conforme a lo anterior, se observa en el plenario[26] informe del investigador de campo realizado por Edilso Barreño Ruiz en el concluye *"entre los abonados 3112895833, 3138679722, 3144357570 y 3102601623, no se dio ningún vínculo a través de mensaje de texto con los abonados 3133369852 y 3134847636"* y *"entre los abonados celulares 3144357570 y 3102601623 no existe ningún vínculo de llamadas entrantes y/o salientes con los abonados 3112895833 y 3138679722, para el periodo del análisis. También se aprecia vinculo a través del abonado celular 3142547746 (no se conoce los datos bibliográficos) entre los celulares: 3144357570, perteneciente al señor Ángel Tuay (victima), y el abonado celular 3134847636, del cual sería usuaria Yolanda Rodríguez Betancourt",* mediante oficio OFC-927-14 Supergiros da respuesta al requerimiento hecho por la fiscalía, relacionando un giro realizado el 05 de febrero de 2014[27] por Jesús Leal Salcedo y pagado a José Obdulio Rubiano.

[22] Folios 38-40 c. pruebas anexo 01.
[23] Folio 47 c. pruebas anexo 01.
[24] Folios 30-37 c. pruebas anexo 01.
[25] Folio 74 c. pruebas anexo 01.
[26] Folios 77-105 c. pruebas anexo 01.
[27] Folios 88-90 c. pruebas anexo 01.

El día 2 de septiembre de 2015[28] inicio la audiencia de juicio oral, la fiscalía presenta la teoría del caso, declara Edilso Bareño Ruiz:

> "…*se recibió un anónimo donde relacionaba unos hechos ocurridos en Trinidad, esa información deja ver que tiene identificado al autor material de esos hechos… se pasó un informe, a la fiscalía, donde se dijo que había una coincidencia con la información de Villanueva con la víctima y la persona que ocasiono el hecho, se da otra orden donde se solicita tomar declaración jurada a la persona en Yopal, y ella dijo que tenía mucho conocimiento sobre esos hechos, aporto el nombre de la persona que cometió el hecho, y con ese dato se solicitó a COMCEL, para verificar llamadas, las celdas de la ubicación de las mismas, y los datos bibliográficos, también se solicitó como al declarante dijo que se había hecho un giro, se consultó a la casa chancera y a efecty para verificar si para esa fecha si hubo algún giro a nombre de esa persona que se mencionaba como autor material de los hechos, que es el señor José Obdulio, de Cali, la casa chancera informo que se hizo un giro a nombre de Obdulio a Jesús Leal… la defensa pregunta: si lo único que se demostró fue el giro, dijo que si, y que el homicida se movilizaba en una moto roja, grande, lo que es reafirmado por la testigo indicando que la moto era muy parecida a una en la que vio a Jesús, y que no se logró identificar plenamente la moto…*".

El día 3 de noviembre de 2015[29], continúa la audiencia de juicio oral, declara la señora María Mélida Peñaloza (esposa de la víctima) relatando:

> "… su esposo era Ángel Javier Tuay, finca el Corinto, eran encargados duraron como 4 meses, salían y volvían, la ultimas vez que estuvieron allá fue en el 2010, se fueron porque estaba en embarazo de Víctor Ramón, tenía 2 meses, de ahí salieron para la vereda Santa Marta, mientras nació la niña, ella nació el 21 de diciembre de 2010,… que recibió llamadas de Yolanda Rodríguez esposa de Víctor Ramón, amenazantes la llamaba, porque se enteró del embrazo y supo que era de su esposo, le dijo que la iba a mandar a matar, ella directamente llamaba, como 4 veces, siempre decía que la iba a mandar a matar con la niña… antes del fallecimiento de su esposo, recibió una visita de Jesús Leal Salcedo, es vecino de Víctor Ramón Betancourt, son de la misma vereda, participaba del coleo, que estando en Macoya, casi no llegaba nadie y Jesús fue el único que paso por ahí, llego y estuvo mirando unos gallos dijo que iba para Santa Marta, pero por ahí no hay caminos, que Jesús lo encontraron una vez en la vereda y otra vez que paso por la finca, que cuando Jesús fue no vio nada especial, solo la saludo,... luego de los hechos Víctor y su esposa no la volvieron a llamar, que a Jesús no lo volvió a mirar,… cree que Jesús Leal fue determinante para que los ubicaran y los lesionaran, que nunca ha hablado con él, que antes a veces hablaba con su esposo…"

El día 25 de enero de 2016[30], continúa la audiencia de juicio oral, declara la defensa, señor Libardo Cuellar Perdomo:

> "… *trato de establecer motocicletas grandes color blanco, y negro, en Trinidad, se traslada a ese sector, y en un solo día se observaron 10 motos de esas características, y en San Luis de Palenque hallo 3 motos, grandes rojo con negro, en la vereda el encanto se encontró 1 moto, para el total de 14, se le hizo registro fotográfico*[31]*, se hizo una entrevista el señor José Fredy Rincón Acevedo*[32]*,* quien dijo que era de Trinidad, y tiene una moto de estas características, sin placas, que es muy apetecida por la gente de la región, por los amortiguadores, permiten andar en la región, y existen muchas en la región…"

Se continúa con la declaración del acusado:

---

[28] Folios 107- 108 c. pruebas anexo 01.
[29] Folios 113-114 c. pruebas anexo 01.
[30] Folios 239-241 c. pruebas anexo 01.
[31] Folios 124-127 c. pruebas anexo 01.
[32] Folios 122-123 c. pruebas anexo 01.

"… dijo que conoció al muerto y a su esposa, cuando trabajaron en una finca de Víctor Ramón, al señor Ángel le gustaban los gallos, y por eso salían a esa actividad… que según la esposa de Ángel ella sospecha porque el acusado fue varias veces a visitarlos, y respondió que sí estuvo una vez, no recuerda la fecha… se le pregunto sobre el giro, no se acuerda porque medio lo hizo, lo hizo para un amigo de nombre Diomedes, él no le dijo para que, ni pregunto, porque era una suma muy mínima, ya que salía al pueblo todos los días, ese favor se los hacia también a otras personas, que no sabía si ese dinero se haría para una actividad ilícita…"

Se presentan alegatos finales así, la Fiscalía manifestó:

"… Se demostró que hizo una consignación a favor de José Obdulio, a través del testigo, además como lo indican un menos y una señora Adriana González, dan cuenta que este último fue contratado para matar a unas personas, de otro lado está el vehículo motocicleta, que tiene relación con una que tiene el acusado, además María Mélida dijo que le parecía muy raro, que el acusado los visitara, el acusado no demostró porque consigno a Obdulio, y no es coincidencia que tenga una moto de las mismas características, la consignación y la presencia en el sitio, por lo que solicita sentencia condenatoria".

La defensa se pronunció en los siguientes términos:

"…que la Fiscalía no pudo despejar las dudas sobre la participación del acusado en los hechos, solo hay indicios no contingentes que dan responsabilidad del acusado, no hay duda de los hechos, una muerte y unas lesiones a una dama, esto no quiere decir que se haya probado la participación del acusado, solo se demostró la existencia de los delitos…el acusado si hizo el giro, pero explica su origen, la victima que sobrevive no identifica claramente la motocicleta, además este vehículo es común en el llano,… sobre su presencia el acusado la explicaciones razonables, y nunca estuvo el día de los hechos visitándolos, no tiene antecedentes, sin problemas anteriores, no presto su moto,.. Solicita sentencia absolutoria."

El Juez anuncia que el sentido del fallo será absolutorio, en consideración a que dentro de las pruebas no se puede dar certeza de la participación del acusado, se procede en consecuencia conforme al artículo 449 del C.P.P a ordenar la libertad inmediata del acusado, salvo que sea requerido por otra autoridad.

El 17 de febrero de 2016, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Paz de Ariporo – Casanare realizo audiencia de lectura de fallo[33], del cual se extrae:

"… conforme a las pruebas practicadas en juicio, esto es, las declaraciones y documentos aportados, se tiene certeza que el día de los hechos, una persona, que no es el acusado, disparo contra dos personas ocasionándole la muerte a una y heridas a la otra, producidas por un arma de fuego, y que se transportaba en una moto roja…
Frente a la ausencia de participación material en los hechos del acusado, es la misma victima que declara que fue otra persona.

Se tiene certeza que el acusado por la época de los hechos envió un giro a José Obdulio, por la suma de 50 mil pesos… es propietario de una motocicleta de color rojo…

Sin embargo no obstante la certeza de los hechos antes descritos, el despacho no tiene la misma frente a la responsabilidad del acusado, por lo que existe la duda, de un lado se demostró por parte de la fiscalía cual fue el vínculo o motivo del giro que el acusado hace a José Obdulio, y si bien el acusado describe los pormenores del giro, se debe recordar que ***es en cabeza de la fiscalía la demostración de la***

[33] Folios 244-245 c. pruebas anexo 01.

responsabilidad, para desvirtuar la presunción de inocencia, es claro para el despacho que el autor material no era el acusado, ya que no estuvo el día de los hechos, según la víctima, por lo tanto era deber de la fiscalía establecer el vínculo criminal entre esta dos personas, lo cual basa solo en él envió del giro, que si bien es un indicio, no permite estructurar con otras pruebas su participación, *igual comentario se hace sobre la moto, que como se dejó descrito por la defensa, es de aquellas que son comunes en el sector, y por último la presencia del acusado antes en la finca, que junto con el anterior, al igual que el giro, solo son indicios, que no permiten al despacho establecer la certeza de la responsabilidad.*

Por lo anterior para el despacho al existir prueba insuficiente de responsabilidad y no desvirtuarse la presunción de inocencia, se debe emitir un fallo absolutorio." Resaltado por el Despacho.

El 18 de mayo de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Única de Yopal – Casanare, procede a dictar sentencia de segunda instancia[34], confirmando íntegramente la sentencia de primera instancia, considerando:

"… en las diligencias por parte de la Fiscalía General de la Nación no se llevó a juicio a declarar a la señora ADRIANA GONZALEZ CALDERON quien al parecer le constaban datos de vital importancia para edificar autoría en cabeza del procesado… con la entrevista vertida por RODOLFO ANDRES FERREIRA, el cual siquiera fue objeto de enunciación en la acusación y menos solicitado como prueba testimonial en el juicio oral.

En segundo lugar la Fiscalía General de la Nación no anexo o demando como prueba documental la investigación que al parecer tramita o llevo en contra del señor José Obdulio quien al parecer participo en los hechos a efectos de hilar su actuar con el del aquí procesado…

En tercer lugar como muy bien lo expreso el fallado de primera instancia no se demostró por pare de la Fiscalía el propósito o móvil del giro que hace el procesado Leal Salcedo a José Obdulio… fue para ultimar a ANGEL JAVIER TUAY y MARIA AMELIDA PEÑALOSA respectivamente y concatenarlos con otros medios de prueba…

En cuarto lugar… la circunstancia de que el procesado Leal Salcedo estuviese días anteriores a los insucesos, per se, no le endilga participación alguna de los mismos…

…

La Fiscalía no demostró a través de llamadas o de link que existiera comunicación entre JOSE OBDULIO y JESÚS LEAL SALCEDO tendientes a verificar que las mismas tenían como propósito ultimar a ANGEL JAVIER TUAY y lesionar a MARIA AMELIDA PEÑALOZA, sumado a que el ente acusador desistió de dicha prueba seguramente porque no encontró precisamente ese hilo conductor.

…

En octavo lugar la Fiscalía General de la Nación no realizo una investigación integral tendiente a edificar responsabilidad de manera sólida en cabeza del procesado Jesús Leal Salcedo y solo se limitó a efectuar conjeturas, suposiciones, meras sospechas sin allegar la prueba contundente y certera que destruyera la presunción de inocencia…"

Lo anterior, evidencia que existe una corresponsabilidad entre la Fiscalía y la Rama judicial, teniendo en cuenta las siguientes razones:

a) La Fiscalía es un sujeto procesal dentro de los procesos penales que se ventila por el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004, pero no es un sujeto cualquiera, sino el órgano del Estado que tiene a su cargo todas las

[34] Folios 257-265 c. pruebas anexo 01.

investigaciones penales. La ley lo dotó de la facultad de realizar entrevistas, de documentarlas, de analizar su contenido, de adoptar todas las medidas necesarias para la preservación de los elementos materiales de prueba recaudadas, y por supuesto de solicitar nada más y nada menos que medidas de aseguramiento contra las personas vinculadas al proceso penal, entre otras.

b) En lo que concierne al juez de control de garantías, con la ley 906/2004, es a ellos quienes corresponde analizar formal y sustancialmente los elementos de prueba presentados por la Fiscalía como sustento de la solicitud de medida de aseguramiento y decidir con base en ellos si se decreta la medida de aseguramiento, en este caso, lo fue de privación de la libertad en establecimiento carcelario.

Con respecto a la carga probatoria del demandante en el caso que se analiza, el Consejo de Estado ha reiterado que corresponde a la parte actora acreditar los elementos que configuran la responsabilidad, a saber: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, elementos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente con la prueba de la privación de la libertad y la posterior sentencia absolutoria a favor del demandante, pues fue una decisión de las demandadas, la que determinó que Jesús Leal Salcedo estuviese privado de su libertad, sin destruir su presunción de inocencia. En cambio, es a la parte accionada (quienes no ejercieron su derecho de defensa) a quien le corresponde demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se ha dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiere entenderse configurada la causal de exoneración por hecho exclusivo y determinante de la víctima.

Ahora bien, para el Despacho las pruebas testimoniales (declaraciones anónimas) obtenidas por la Fiscalía en el proceso penal, que sirvieron de sustento para solicitar e imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva, no ofrecen motivos de credibilidad ni constituye indicios graves de responsabilidad del sindicado; el Fiscal 17 Seccional de Orocué se circunscribió a efectuar conjeturas, meras sospechas, suposiciones sin fundamento, no se expresó bajo que título y cuál fue su rol, aporte o en que consistió la división de trabajo para cometer el ilícito, pues no se acreditó que efectivamente el señor Jesús Leal Salcedo hubiera perpetrado el delito por el cual se le investigó.

Como se trató de una imputación penal contra Jesús Leal Salcedo, que culminó con sentencia absolutoria a su favor debido a que el sindicado no incurrió en el tipo penal por el que se le acusó, y teniendo en cuenta que las entidades demandadas se abstuvieron de demostrar que la privación de la libertad del demandante hubiera ocurrido como consecuencia de la culpa exclusiva de la víctima, entonces el Despacho concluye que en el presente caso se dan todos los presupuestos para que pueda predicarse responsabilidad a cargo de la parte demandada, motivo por el cual le son imputables los perjuicios padecidos como consecuencia de la medida judicial, en cuanto que la privación de la libertad fue una carga que el señor Jesús Leal Salcedo no estaba llamado a soportar.

Por otra parte, como se manifestó por este Despacho, se hace necesario realizar pronunciamiento si se configura causal eximente de responsabilidad, inclusive culpa exclusiva de la víctima, eximente que ha conceptuado el Consejo de Estado así:

"Así las cosas, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, **es necesario determinar, en cada caso concreto, si el proceder -activo u omisivo- de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño**. En ese orden de ideas, resulta dable concluir que para que el hecho de la víctima tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad estatal, es necesario que el hecho desplegado por la víctima sea tanto causa del daño, como la raíz determinante del mismo, es decir, que se trate de la causa adecuada, pues en el evento de resultar catalogable como una concausa en la producción del daño, no eximirá al demandado de su responsabilidad y, por ende, del deber de indemnizar, aunque, eso sí, habrá lugar a rebajar su reparación en proporción a la participación de la víctima"[35] (se destaca).

Sin embargo, en este caso, no se acreditó en el proceso que el sindicado hubiera dado lugar con su conducta a la privación de la libertad.

Derivado de lo expuesto, sin dubitación alguna ha de afirmarse que a los demandantes se les impuso una carga que no estaban en el deber de soportar y más aún, cuando está ampliamente decantado que el principio universal es la libertad y su excepción la privación de la ella, lo que debe imponer a las entidades públicas aquí demandadas el estudio juicioso, serio, sopesado de la solicitud de una medida de aseguramiento; lo que aquí no ocurrió, aplicándose la excepción por encima del principio universal.

En consecuencia, solidariamente se condenará al pago de perjuicios, a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

3.7. De la tacha por sospecha del testigo. De acuerdo a la doctrina, el testimonio es la declaración que realiza un tercero, ajeno a la contención, pues no tiene relación jurídica procesal con las partes; sobre los hechos que le constan por percepción directa.

El artículo 211 del C.G.P., norma aplicable en el presente asunto, conforme lo establecido en Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 25 de junio de 2014[36], concordante con lo dispuesto en providencia de esa misma corporación del 6 de agosto de 2014[37], dispone que:

"Cualquiera de las partes podrá tachar el testimonio de las personas que se encuentren en circunstancias que afecten su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o interés en relación con las partes o sus apoderados, antecedentes personales y otras causas.

La tacha deberá formularse con expresión de las razones en que se funda.

---

[35] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencia del 29 de julio de 2015 (expediente 39.049), reiterada en providencia del 23 de octubre de 2017 (expediente 49.750), entre otras.
[36] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, SENTENCIA DE 25 DE JUNIO DE 2014. EXP. 25000-23-36-000-2012-00395-01(I.J), M.P. ENRIQUE GIL BOTERO. *(.)..."La Sala Plena entonces mediante Auto unificó jurisprudencia concluyendo que el Código General del Proceso para los asuntos que son competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entra a regir desde el 1° de enero del 2014 y no en forma gradual."*
[37] Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C C.P. ENRIQUE GIL BOTERO, Auto del 6 de agosto de 2014. Si bien, es cierto, la disposición señalada hace una remisión expresa a este último cuerpo normativo, ello no es óbice para que a partir del 25 de junio de 2014, el CPG se aplique en lo pertinente a aquellos procesos que se iniciaron bajo la vigencia del C.C.A., pues una interpretación teleológica de la norma, permite concluir que el fin del legislador al consagrar la cláusula de integración residual, no era remitir a una codificación en concreto, sino a la legislación procesal civil vigente, que como ya se dijo, regula los aspectos más transversales a todos los procesos. En consecuencia, a partir del auto de unificación del 25 de junio de 2014, en aquellos procesos que aún se tramitan en el sistema escritural, el juez deberá acudir al CGP.

El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo a las circunstancias de cada caso".

La tacha es un cuestionamiento que se realiza respecto del testigo, bien por sus calidades personales, bien por sus relaciones afectivas o convencionales con las partes, de modo que su declaración pueda estar influenciada por elementos ajenos a su simple percepción, lo que lo torna en "sospechoso".

Son fundamentos de la tacha, *i)* la inhabilidad del testigo, las relaciones afectivas o comerciales, *iii)* la preparación previa al interrogatorio, *iv)* la conducta del testigo durante el interrogatorio, *v)* el seguimiento de libretos, *vi)* la consonancia entre las calidades del testigo y su lenguaje y *vii)* la incongruencia entre los hechos narrados.

La tacha se formulará en la audiencia respectiva y se resolverá en sentencia, a menos que se trate de una inhabilidad, caso en el cual se deberá resolver inmediatamente.

Al respecto el Consejo de Estado, en sentencia del 17 de enero de 2012, indico que los motivos de la tacha del testigo se analizaran en la sentencia, sin embargo, la tacha no implica que la recepción y valoración de esta prueba se torne improcedente, *"sino que exige del juez un análisis más severo para determinar el grado de credibilidad que ofrecen y cerciorarse de su eficacia probatoria*"[38].

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en sentencia C-790 de 2006 para el evento en que los testigos sean sospechosos por encontrarse en situaciones que afecten su credibilidad o imparcialidad, en tal situación la declaración si puede recibirse pero debe apreciarse con mayor severidad. Eso se señaló en la referida jurisprudencia:

> *"En cuanto al artículo 217 del C.P.C., éste lo que hace es definir como sospechosos a aquellos testigos que se encuentren en circunstancias que puedan afectar su credibilidad o imparcialidad, en razón de parentesco, dependencia, sentimientos o intereses que tengan con las partes o sus apoderados, de sus antecedentes personales u otras causas que determine el juzgador; ello por cuanto si bien la sola circunstancia de que los testigos sean parientes de una de las partes, no conduce necesariamente a deducir que ellos inmediatamente falten a la verdad, "...la razón y la crítica del testimonio aconsejan que se le aprecie con mayor severidad, que al valorarla se someta a un tamiz más denso de aquel por el que deben pasar las declaraciones libres de sospecha, lo que permite concluir que dicha norma no es más que una especificación de las reglas de la sana crítica aplicadas al proceso civil.*
>
> *No obstante lo anotado, cuando una controversia entre particulares debe ser dirimida por el juez competente, éste deberá definirla, como antes se dijo, a partir del análisis que realice del acervo probatorio, el cual está en la obligación de estudiar de acuerdo con las reglas que le impone el sistema de la sana crítica, lo que implica confrontarlas, permitir que las partes las contradigan y si es del caso las desvirtúen, y ponderarlas en conjunto, a la luz de su saber técnico específico y su experiencia*".

El testimonio del señor Jorge Cortes Colmenares, fue tachado por su relación con el juicio penal o dependencia económica.

[38] Sentencia del 17 de enero de 2012, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso administrativo. C.P. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez. Radicación No. 110010315000 201100615 00.

Ahora bien, de acuerdo al fundamento legal y jurisprudencial planteado en precedencia sobre la tacha por dependencia económica del testigo, y escuchada la declaración del señor Jorge Cortes Colmenares en la audiencia de pruebas, encuentra el Despacho que por el solo hecho de que el testigo haya sido su apoderado de confianza en el proceso penal, no se evidencia que éste tuviera un interés en las resultas del proceso que hoy se estudia y por tanto su declaración no está viciada de falta de objetividad y parcialidad.

Hay que recordar que, según la jurisprudencia del Alto Tribunal Administrativo, el hecho de que se haya propuesto la tacha del testimonio rendido por el señor Jorge Cortes Colmenares, no implica que su recepción y valoración sea improcedente, pues lo que se exige es que el análisis sea más severo, a fin de determinar el grado de credibilidad.

Por lo tanto aplicando las reglas de la sana crítica, encuentra el Despacho que el testigo hizo su declaración de forma convincente, fue suficientemente claro en su exposición, e hizo sus manifestaciones con conocimiento de causa, no se encuentra que el mencionado testigo tuviera interés directo en las resultas del proceso, por las anteriores razones se concluye, que la tacha no tiene vocación de prosperidad, solo que se debe mirar su dicho con un tamiz mas riguroso.

3.8. De las indemnizaciones solicitadas en la demanda.

3.8.1. De los perjuicios morales: El Consejo de Estado en fallo del 28 de agosto de 2014, dentro de la radicación número 68001233100020020254801 (36.149), unificó su jurisprudencia en el sentido de establecer los parámetros para cuantificar la indemnización por perjuicios morales derivados de la privación de la libertad de un ciudadano, teniendo en cuenta para el efecto el periodo de privación de tal derecho fundamental y el nivel de afectación, esto es de cercanía afectiva entre la víctima directa del daño y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas y estableció la siguiente tabla para liquidar perjuicios morales[39]:

	Nivel 1	**Nivel 2**	**Nivel 3**	**Nivel 4**	**Nivel 5**
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	**Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1º de consanguinidad**	**Parientes en el 2º de consanguinidad**	**Parientes en el 3º de consanguinidad**	**Parientes en el 4º de consanguinidad y afines hasta el 2º**	**Terceros damnificados**
Término de privación injusta en meses		**50% del porcentaje de la víctima directa**	**35% del porcentaje de la víctima directa**	**25% del porcentaje de la víctima directa**	**15% del porcentaje de la víctima directa**
	SMLMV	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**	**SMLMV**
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15

[39] Esta posición, es desarrollo de la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2013 por la Sala Plena de la Sección Tercera, según la cual, para efectos de tasar los perjuicios morales deber en cuenta "las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria". Y además se reitera, entre otros, en el fallo emitido el 9 de abril de 2018 dentro de la radicación 05001-23-31-000-2005-05339-01 (38606). M.P. Guillermo Sánchez Luque.

Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e Inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Por consiguiente, teniendo en cuenta el tiempo durante el cual el señor Jesús Leal Salcedo, estuvo privado de su libertad, esto es 15 meses y 12 días, los delitos imputados, la descomposición del núcleo familiar del señor Jesús Leal Salcedo con su esposa e hija menor de edad, la afectación, angustia y congoja que el hecho dañoso causó a las víctimas directas del daño, así como la afectación a sus familiares, quienes demostraron su parentesco a través de registros civiles de nacimiento, se reconocerá las siguientes sumas de dinero:

Demandantes	**Calidad**	**Perjuicios morales SMLMV**
Jesús Leal Salcedo	Víctima	90
Mariela Salcedo Leal	Madre	90
Abel Leal Duarte	Padre	90
Itzel Gabriela Leal Jaimes	Hija	90
Fany Leal Salcedo	Hermana	45
Jaime Salcedo	Hermano	45

3.8.2. Lucro cesante consolidado y futuro. Como se encuentra en el plenario copia del contrato individual de trabajo[40] y certificación suscrita por Sericincol SAS[41], prueba documental ésta que acredita que el señor Jesús Leal Salcedo devengaba una asignación salarial de un millón ochocientos setenta y cinco mil pesos ($1.875.000) mensualmente y de conformidad con la pretensión 3.2.[42], se accederá a esta pretensión, liquidando la condena así:

Al salario acreditado se le aplicará la operación de adición del 25% por prestaciones sociales, arrojando como resultado la suma de $2.343.750. El tiempo de privación de la libertad fue de 15,3 meses (de 15 de octubre de 2014 a 25 de enero de 2016), a los cuales deben agregarse los 8,75 meses que según la jurisprudencia del Consejo de Estado, se presume una persona tarda en conseguir trabajo con posterioridad a su salida de la cárcel, dando como resultado 24,05 meses. Este será el periodo a indemnizar como perjuicio por daños materiales a

[40] Folios 37 – 40 C. Principal
[41] Folio 41 C. Principal
[42] Folios 12 – 13 C. Principal

título de lucro cesante para el demandante, lo cual se hace con base en la siguiente fórmula jurisprudencialmente aceptada:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

En donde **S** es la suma que se busca o capital por averiguar; **Ra** es la renta o ingreso actualizado equivalente a **$2.343.750**; **i** es el interés puro o técnico anual, o sea 0,004867 y **n** es el número de meses que comprende el periodo a indemnizar (24,05 meses).

Aplicando la formula sería:

$$S = \$2.343.750 \frac{(1 + 0{,}004867)^{24{,}05} - 1}{0{,}004867}$$

S= $2.343.750 x 25,44

S= $ 59.625.000

Entonces, por concepto de lucro cesante el señor Jesús Leal Salcedo recibirá la suma de CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS ($59.625.000).

3.8.3. Daño Emergente. Solicita la parte demandante se condene por daño emergente la suma de ochenta y ocho millones noventa y nueve mil trescientos cincuenta y seis pesos ($ 88.099.356), correspondiente a los honorarios profesionales pagados para la defensa del proceso penal, sobre este particular, si bien es cierto se recepcionó el testimonio del abogado Jorge Cortes Colmenares donde indica que el señor Jesús Leal Salcedo le pagó la suma de cincuenta millones de pesos ($ 50.000.000) por la defensa dentro del proceso penal y obra paz y salvo de honorarios[43] expedido por el mencionado profesional del derecho, precisa el Despacho que no obra en el expediente prueba idónea que acredite dicho pago; es decir, no se allegó el contrato de prestación de servicios profesionales suscrito con dicho abogado, como tampoco, documento alguno que demuestre los pagos por cuotas, que señala el testigo, le pago el aquí demandante, en consecuencia se negará tal perjuicio.

3.8.4. En lo referente a los perjuicios por vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, debe señalarse que el Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, sostuvo que podrían indemnizarse los perjuicios ocasionados a bienes jurídicamente tutelados, siempre que tal circunstancia se acreditara en el proceso y no se enmarcaran en las demás tipologías de perjuicios reconocidas por la jurisprudencia.

De modo que quienes sufren estos perjuicios tienen derecho a su reparación integral mediante la adopción de medidas no pecuniarias a favor de la víctima directa y sus familiares más cercanos y, excepcionalmente, cuando dicha medida no sea procedente, al reconocimiento de una indemnización de hasta

[43] Folio 42 C. Principal

100 salarios mínimos legales mensuales vigentes exclusivamente a favor de la víctima directa.

Según la demanda, por la privación de la libertad, los demandantes sufrieron un cambio en su vida personal, económica y social, sobre este particular, según las declaraciones del abogado Jorge Cortes Colmenares y Luis Ergelio García Burgos (amigo de la víctima), dan cuenta únicamente de los perjuicios morales sufridos por los demandantes, que ya fueron reconocidos en esta sentencia, pero no acreditan la afectación de otros bienes jurídicamente tutelados que amerite reparación a través de medidas no pecuniarias, estos perjuicios no serán reconocidos.

4. Costas. En lo que hace relación a la condena en costas, si bien este Despacho en anteriores oportunidades la ha impuesto a la parte vencida en aplicación del criterio objetivo por el que propende el artículo 365 del Código General del Proceso, tal como lo expuso el Consejo de Estado[44] en sentencia de 07 de abril de 2016, también es cierto, que dicha postura no ha sido objeto de unificación alguna por parte de dicha Corporación.

Ahora bien, para guardar coherencia con la posición sistemática y reiterada asumida por el H. Tribunal Administrativo de Casanare, teniendo en cuenta el factor subjetivo conforme a la redacción del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, el Juzgado no condenará en costas a la parte demandada toda vez que ésta no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida.

5. Decisión

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

RESUELVE:

PRIMERO: Acceder parcialmente a las pretensiones de la presente demanda, en su defecto, declarar responsable a la Nación Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación - de los perjuicios sufridos por los demandantes como consecuencia de la privación injusta de la libertad de Jesús Leal Salcedo.

SEGUNDO: Condenar solidariamente a la Nación Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación a pagar los siguientes perjuicios:

a).- Perjuicios morales.

Demandantes	**Calidad**	**Perjuicios morales SMLMV**
Jesús Leal Salcedo	Víctima	90
Mariela Salcedo Leal	Madre	90
Abel Leal Duarte	Padre	90
Itzel Gabriela Leal Jaimes	Hija	90

[44] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, C.P.: William Hernández Gómez, radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01, número interno: 1291-2014.

Fany Leal Salcedo	Hermana	45
Jaime Salcedo	Hermano	45

b).- Perjuicios por lucro cesante.

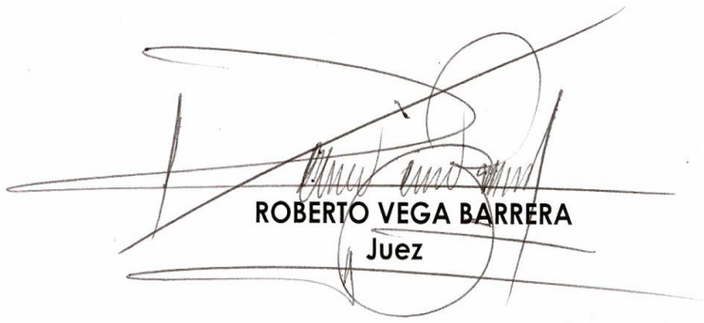
CINCUENTA Y NUEVE MILLONES SEISCIENTOS VEINTICINCO MIL PESOS ($59.625.000) para el señor Jesús Leal Salcedo.

TERCERO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO: Ordenar la liquidación de los valores del excedente de lo consignado para gastos procesales, si los hubiere.

QUINTO: Una vez en firme ésta providencia, archívense las diligencias dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



Juzgado Primero Administrativo
Yopal – Casanare

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

La anterior sentencia se notificó por **Estado Electrónico No. 06** de hoy **19 de febrero de 2021**, siendo las 7:00 AM.

SECRETARIO