

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
- SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil veinte (2020)

RADICADO	10013336035201700146 00
MEDIO DE CONTROL	Reparación Directa
DEMANDANTE:	Peter Jhonn Díaz Calvo y otros
DEMANDADA:	Fiscalía General de la Nación Rama Judicial Ministerio de Defensa – Policía Nacional

SENTENCIA

Agotadas las etapas procesales, sin que se advierta irregularidad o vicio que invalide lo actuado y acreditados los presupuestos procesales de este medio de control, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

I. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA

Mediante libelo introductorio del 20 de junio de 2017¹, a través de apoderado, Peter Jhonn Díaz Calvo, Andrea Díaz Calvo, María Antonia Calvo Camacho, Pedro Juan Díaz Gómez, Milton Giovanni Díaz Calvo y Jessica Nicol Díaz Estrada, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial y el Ministerio de Defensa – Policía Nacional con el fin de que se las declare patrimonialmente responsables por los perjuicios causados por la privación injusta de la que fue objeto el señor Peter Jhonn Díaz Calvo.

1.2. PRETENSIONES

La parte demandante solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

"PRIMERA: Declare administrativa y solidariamente responsables a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, de los perjuicios patrimoniales, en su modalidad de lucro cesante y daño emergente, y los daños extrapatrimoniales, específicamente, en lo referente a los perjuicios morales, el daño a la vida de relación y la alteración a las condiciones de existencia, causados a los señores PEDRO JUAN DÍAZ GÓMEZ, MARÍA ANTONIA CALVO CAMACHO, MILTON GIOVANNI DÍAZ CALVO, ANDREA DÍAZ CALVO, PETER JHONN DÍAZ CALVO y JESSICA NICOL DÍAZ ESTRADA, como consecuencia del daño especial, por el rompimiento del principio de igualdad frente a la Ley y a las cargas públicas, en virtud de la privación de la libertad de que fue objeto el señor PETER JHONN DÍAZ CALVO.

¹ Folio 142, c. 1

SEGUNDA: Como consecuencia de la anterior declaración, condene solidariamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a favor del señor PETER JHONN DÍAZ CALVO, al pago de la suma de CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$50.000.000), por concepto de perjuicios patrimoniales, en su modalidad de daño emergente, como consecuencia de los honorarios profesionales pagados para su defensa en el proceso penal; pero habrá de condenarse a la suma superior que resulte probada en el proceso y se esté reconociendo jurisprudencialmente al momento de la sentencia.

TERCERA: Como consecuencia de la anterior declaración, condene solidariamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a favor del señor PETER JHONN DÍAZ CALVO, al pago de la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$5.976.272), por concepto de perjuicios patrimoniales, en su modalidad de daño emergente, como consecuencia de los salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir; pero habrá de condenarse a la suma superior que resulte probada en el proceso y se esté reconociendo jurisprudencialmente al momento de la sentencia y que resulte probada en el proceso, en virtud de los medios de prueba recaudados en el proceso.

CUARTA: En virtud de la anterior declaración, condene solidariamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a favor del señor PETER JHONN DÍAZ CALVO, al pago de la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$5.976.272), por concepto de perjuicios extrapatrimoniales, en su modalidad de morales, como consecuencia de la aflicción, dolor, sufrimiento y la angustia que produce la pérdida de la libertad en virtud de su privación injusta, al pago de la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS PESOS (\$82.085.700); pero habrá de condenarse a la suma superior que se esté reconociendo jurisprudencialmente al momento de la sentencia.

QUINTA: En virtud de la anterior declaración, condene solidariamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a favor del señor PETER JHONN DÍAZ CALVO, al pago de la suma de CINCO MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y SEIS MIL DOSCIENTOS SETENTA Y DOS PESOS (\$5.976.272), por concepto de perjuicios extrapatrimoniales ante la afectación de bienes constitucionalmente o convencionalmente protegidos, pro la imposibilitada (sic) física para convivir con su familia, disfrutar de su libertad, la vida en condiciones dignas y el libre desarrollo de la personalidad, como resultado de la privación injusta de la libertad, que le impidió desenvolverse de manera normal y desarrollar actividades esenciales y placenteras, al pago de la suma de OCHENTA Y DOS MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL SETECIENTOS PESOS (\$82.085.700); pero habrá de condenarse a la suma superior que se esté reconociendo jurisprudencialmente al momento de la sentencia.

SEXTA: En virtud de la anterior declaración, condene solidariamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a favor del señor PEDRO JUAN DÍAZ GÓMEZ, por concepto de perjuicios extrapatrimoniales en su modalidad de morales como consecuencia de la aflicción, sufrimiento, dolor y la angustia que produjo la privación injusta de la libertad y la congoja de su hijo, señor PETER JHONN DÍAZ CALVO al pago de la suma de CUARENTA Y UN MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$41.042.850), pero habrá de condenarse a la suma superior que se esté reconociendo jurisprudencialmente al momento de la sentencia.

SÉPTIMA: Condene solidariamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a favor de la señora MARÍA ANTONIA CALVO CAMACHO, por concepto de perjuicios e extrapatrimoniales, en su modalidad de morales como consecuencia de la aflicción, sufrimiento, dolor y la angustia que produjo la privación injusta de la libertad y la congoja de su hijo, señor PETER JHONN DÍAZ CALVO al pago de la suma de CUARENTA Y UN MILLONES CUARENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA PESOS (\$41.042.850), pero habrá de condenarse a la suma superior que se esté reconociendo jurisprudencialmente al momento de la sentencia.

OCTAVA: Condene solidariamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a favor del señor MILTON GIOVANNI DÍAZ CALVO, por concepto de perjuicios extrapatrimoniales, en su modalidad de morales como consecuencia de la aflicción, sufrimiento, dolor y la angustia que produjo la privación injusta de la libertad y la congoja de su

hermano, señor PETER JHONN DÍAZ CALVO al pago de la suma de VEINTE MILLONES QUINIENTOS VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$20.521.425); pero habrá de condenarse a la suma superior que se esté reconociendo jurisprudencialmente al momento de la sentencia.

NOVENA: Condene solidariamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a favor de la señora ANDREA DÍAZ CALVO, por concepto de perjuicios extrapatrimoniales, en su modalidad de morales como consecuencia de la aflicción, sufrimiento, dolor y la angustia que produjo la privación injusta de la libertad y la congoja de su hermano, señor PETER JHONN DÍAZ CALVO al pago de la suma de VEINTE MILLONES QUINIENTOS VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$20.521.425); pero habrá de condenarse a la suma superior que se esté reconociendo jurisprudencialmente al momento de la sentencia.

DÉCIMA: Condene solidariamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a favor de la joven JESSICA NICOL DÍAZ ESTRADA, por concepto de perjuicios extrapatrimoniales, en su modalidad de morales como consecuencia de la aflicción, sufrimiento, dolor y la angustia que produjo la privación injusta de la libertad y la congoja de su tío, señor PETER JHONN DÍAZ CALVO al pago de la suma de VEINTE MILLONES QUINIENTOS VEINTIUN MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$20.521.425); pero habrá de condenarse a la suma superior que se esté reconociendo jurisprudencialmente al momento de la sentencia.

DÉCIMA PRIMERA: Condene solidariamente a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL DE COLOMBIA, la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, a favor de los señores PEDRO JUAN DÍAZ GÓMEZ, MARÍA ANTONIA CALVO CAMACHO, MILTON GIOVANNI DÍAZ CALVO, ANDREA DÍAZ CALVO, ANDREA DÍAZ CALVO y JESSICA NICOL DÍAZ ESTRADA, el reconocimiento y pago de los demás perjuicios patrimoniales y extrapatrimoniales que se estén reconociendo jurisprudencialmente al momento de la sentencia, que se acoplen al caso sub iudice y resulten probados, en la suma superior reconocida por el Consejo de Estado o los Altos Tribunales Administrativos.

DÉCIMA SEGUNDA: Disponga que la liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda en curso legal en Colombia, y reajustadas tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, para evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda.

DÉCIMA TERCERA: Para el cumplimiento de la sentencia, ordene dar aplicación a lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011.

DÉCIMA CUARTA: Condene a las demandadas, al pago de las costas, que implique la presente demanda, en los términos de la Ley 1437 de 2011, el artículo 365 y siguientes del Código General del Proceso.

1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO

El fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, es el siguiente:

- El 29 de febrero de 2004, miembros de la Policía Judicial SIJIN – MEBOG, capturaron al señor Peter Jhonn Díaz Calvo, como consecuencia de la denuncia interpuesta por el señor Dairo González, previa realización de un operativo de vigilancia y observación por parte de funcionarios de Policía Judicial adscritos a la SIJIN MEBOG, por ser junto a otro Policial, los presuntos responsables del delito de concusión.
- El señor Peter Jhonn Díaz Calvo fue dejado a disposición de la Fiscalía 311 Seccional de Bogotá, quedando detenido en las instalaciones de la SIJIN-MEBOG, dentro del proceso radicado No. 22672. Posteriormente, el proceso fue remitido por competencia ante la Justicia Penal Militar, correspondiendo al Juzgado 149 de Instrucción Penal Militar, con radicado No. 3381, profiriendo medida de aseguramiento de detención preventiva fijándose como sitio de reclusión el Centro de reclusión para la Policía Nacional con sede en Facatativá.
- El 28 de junio de 2005, el señor Peter Jhonn Díaz Calvo recobró la libertad, continuando la investigación por la presunta comisión del delito de concusión.

- El 28 de junio de 2005, la Fiscalía 143 Penal Militar ante el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía de Tequendama, calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación contra el demandante, y dispuso revocar el beneficio de libertad provisional de que gozaba.
- El 1 de noviembre de 2007, la Fiscalía 143 Penal Militar ante el Juzgado de Primera Instancia del Departamento de Policía Cundinamarca II, ordenó remitir el proceso por competencia ante el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá, donde le fue asignado el radicado No. 259, y se declaró la iniciación del juicio el 4 de febrero de 2008.
- El 12 de junio de 2008 el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá ordenó remitir el expediente al Juzgado de Control de Garantías de Bogotá (reparto), por considerar que era de competencia de la jurisdicción ordinaria.
- El 24 de julio de 2008, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria se inhibió de dirimir el conflicto de competencia, devolviendo el expediente a la Jurisdicción Penal Militar.
- Mediante proveído de 16 de octubre de 2008, el Juzgado 141 de la Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá dispuso remitir el proceso ante la Fiscalía 217 de la Unidad Primera de Delitos contra la Administración Pública de Bogotá.
- La Fiscalía 192 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia de Bogotá, bajo el radicado No. 837865 avocó conocimiento y decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución de cierre de la investigación de 10 de mayo de 2005, proferida por la Justicia Penal Militar. El 21 de octubre de 2009, dispuso la remisión de las diligencias ante la Fiscalía 193.
- El 11 de febrero de 2010, la Fiscalía 193 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia de Bogotá, calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación en contra del señor Peter Jhonn Díaz Calvo.
- El 28 de mayo de 2010 se remitió el expediente ante el Juez Penal del Circuito de Bogotá, para que iniciara la etapa de juicio.
- El Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá avocó conocimiento del proceso bajo el radicado No. 2010-0531 y remitió para proferir sentencia al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá.
- El 14 de diciembre de 2011 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá profirió sentencia condenando a la pena de 60 meses de prisión, por el delito de concusión al señor Peter Jhonn Díaz Calvo, interponiéndose recurso de apelación.
- El 27 de abril de 2012, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, resolvió el recurso de apelación, confirmando el fallo de primera instancia.
- Interpuesta demanda de casación formulada por el demandante, el 14 de agosto de 2013, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal dispuso casar oficiosamente el fallo de 14 de diciembre de 2011 y en tal virtud declarar la nulidad de lo actuado a partir de la Resolución de 28 de enero de 2009, a través de la cual una Fiscalía Seccional de Bogotá asumió el conocimiento del proceso, y remitir el proceso al Juez de Primera Instancia ante la Policía Metropolitana de Bogotá.

- El proceso correspondió al Juzgado Primero de Instancia JIMBO, que dio inicio a la etapa de juicio.
- El 4 de junio de 2015 el Tribunal Superior Militar declaró la extinción de la acción penal, por el advenimiento del fenómeno jurídico de la prescripción.

1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

La parte demandante como argumentos de sus pretensiones invoca de la Constitución Política artículos 1, 4, 5, 6, 13, 15, 16, 21, 24, 29, 42, 90, 93, 94 y 228, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de Hombre, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, La ley 270 de 1996 y jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Aduce que la detención ordenada en contra del señor Peter Jhonn Díaz Calvo, deviene en injusta, pues no fue desvirtuada la presunción de inocencia de éste, quien sufrió durante aproximadamente once (11) años la persecución penal la cual fue negligente, debido a que no se adelantó la investigación acorde con los cánones legales y jurisprudenciales, lo que propició la estigmatización social y laboral, se le impuso una carga que no estaba obligado a soportar, como fuera el tener que permanecer privado de su libertad, con los consecuentes perjuicios que dicha circunstancia le acarreó.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Fiscalía General de la Nación

La entidad demandada Fiscalía General de la Nación, a través de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, aduciendo que en el caso no hay daño atribuible a la Fiscalía, toda vez que el proceso penal iniciado en contra del demandante tuvo origen en las investigaciones donde se hacían sindicaciones serias, y en ese sentido la medida de aseguramiento estuvo ajustada a la normatividad legal, por lo cual no hay irregularidad alguna.

Que en efecto, el demandante fue capturado una vez se advirtió luego de un procedimiento de requisa, que éste tenía al interior de su casco de patrullero la suma de \$300.000,00, en la misma denominación que se había indicado en la correspondiente denuncia, en la cual se indicó que éste, supuestamente había exigido dicha suma para no reportar un incidente relacionado con la presencia de un menor en un bar a la Alcaldía Mayor. Agrega que la Fiscalía remitió el expediente para que fuese la jurisdicción de la justicia penal militar la que adoptara las decisiones que le correspondían, a saber, la procedencia o no del decreto de la medida de aseguramiento y el desarrollo de la actividad investigativa y de todo el proceso penal.

Informa que el demandante sí fue declarado penalmente responsable y la decisión de casación oficiosa proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, no encontró merito a los cargos planteados en la demanda presentada, sino que se trató de una decisión de casación oficiosa, por considerar que no se había afectado el principio de juez natural.

Así que no puede atribuirse el daño alegado en contra de la Fiscalía, y en cambio han de declararse probadas las excepciones de ausencia de nexo causal entre las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y la privación de la libertad del demandante, ausencia del deber de indemnización, cumplimiento de un deber legal, inexistencia de la obligación o del

derecho reclamado, falta de causa para pedir, buena fe, y, cobro de lo no debido.

1.5.2. Policía Nacional

La entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, no contestó la demanda.

1.5.3. Rama Judicial

El escrito de contestación de demanda fue allegado en forma extemporánea.

1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.6.1. Parte demandante

En su alegato de conclusión ratificó lo dicho en la demanda, solicitando se acceda a las pretensiones, pues existió la privación injusta de la libertad del señor Peter Jhonn Díaz Calvo, situación que se dio con el actuar negligente y las decisiones equivocadas de los encargados de la sustentación y resolución del proceso penal, evidenciando un rompimiento del principio de igualdad frente a la Ley y a las cargas públicas.

1.6.2. Demandada Fiscalía General de la Nación

Ratificó los argumentos de la contestación de la demanda solicitando que se denieguen las pretensiones. Aduce que el actuar de la Fiscalía en el proceso penal seguido en contra de Peter Jhonn Díaz Calvo estuvo ajustado a las normas legales, Ley 600 de 2000. Que esa entidad en cumplimiento del mandato constitucional contenido en el artículo 250 dio inicio a la investigación penal adelantada en contra de aquél, fundamentándose única y exclusivamente en las pruebas legalmente aportadas, las cuales fueron valoradas en su oportunidad por la Fiscalía de conocimiento.

Manifiesta que dichas pruebas y noticia criminal daban cuenta de las exigencias económicas que exigía el hoy demandante y otros miembros de la Policía Nacional a un ciudadano propietario de un establecimiento de comercio. Que tales elementos daban cuenta no solo de la comisión objetiva del punible de concusión, sino que, además encontraron soporte para condenar tanto en primera como en segunda instancia al demandante.

Que aun cuando la Corte Suprema de Justicia casó oficiosamente la demanda, no prosperó por los errores que alegaba el casacionista, sino de oficio pues se decretó la nulidad con la finalidad de restablecer la garantía del juez natural por darse los hechos delictivos en actos propios del servicio, siendo competente juzgar esos hechos la Justicia Penal Militar. Pero más allá de decretar esa nulidad, no se modificó la prueba que había sido recaudada ni la argumentación para definir situación jurídica.

En el presente caso, dice, se evidencia que no se dio una absolución al demandante, pues fue condenado en primera y segunda instancia, y que el hecho de que se decretó la nulidad en aplicación de la garantía del juez natural por actos propios del servicio, desencadenó una situación favorable al demandante con el decreto de la extinción de la acción penal por prescripción. Así, refiere que el daño alegado no le es imputable a la demandada.

1.6.3. Demandada Rama Judicial

La entidad demandada Nación – Rama Judicial a través de su apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda manifestando que en el caso no hay daño atribuible a esa entidad, toda vez que la ocurrencia de la preclusión de la investigación dentro del proceso penal que dio origen a la presente acción, fue en la etapa de instrucción a cargo de la Fiscalía, sin actuación de Juez de la República.

Agrega que el demandante fue capturado por miembros de la Policía Judicial SIJIN – MEBOG por denuncia del señor Darío González y dejado a disposición de la Fiscalía 311 Seccional de Bogotá y remitido por competencia ante la Justicia Penal Militar (Juzgado 149 de Instrucción Penal Militar) donde se profirió medida de aseguramiento de detención preventiva.

Así que por lo anterior, no puede atribuirse el daño alegado en contra de la Rama Judicial.

1.6.4. Demandada Policía Nacional

Permaneció en silencio.

1.8.5. Ministerio Público

No presentó concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo², (CPACA), consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro lado, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

² CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, de acuerdo con el artículo 155 del CPACA³, que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO

En la audiencia inicial se fijó como problema jurídico determinar si es administrativa y patrimonialmente responsable la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, Fiscalía General de la Nación y la Policía Nacional, por los perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes con ocasión de la privación de la libertad del señor Peter Jhonn Díaz Calvo, como consecuencia del proceso penal al que estuvo vinculado por el delito de concusión o cohecho propio, el cual finalmente terminó por extinción de la acción penal.

2.3. EL TRAMITE PROCESAL

- La demanda correspondió a este Despacho Judicial⁴, se admitió mediante auto del 26 de julio de 2017⁵ y se ordenó su notificación a la parte demandada; la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda oportunamente, en forma extemporánea lo hizo la Rama Judicial, y la Policía Nacional permaneció en silencio⁶.
- El 28 de febrero de 2019 se llevó a cabo la audiencia inicial, donde se resolvieron las excepciones previas y se decretaron pruebas⁷.
- El 20 de febrero de 2020 se realizó la audiencia de pruebas, donde se recaudaron algunas pruebas, se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito.
- Finalmente el proceso el 8 de junio de 2020⁸ ingresó al Despacho para sentencia.

2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90⁹ de la C.P, constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado Colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*¹⁰, siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública¹¹.

³ "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

⁴ Fl. 142 C1

⁵ Fl. 147 c1

⁶ Fls. 178-187 y 202-206 c1

⁷ Fls. 232-243 c1

⁸ Fl. Fl. 816

⁹ *El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"*

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

¹¹ *Ibidem:*

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño se entiende como "la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acompaña"¹².

Ahora bien, respecto del daño como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao¹³ señala:

... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."¹⁴

Se colige, entonces, que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado¹⁵ ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye habitualmente desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o el azar.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

(...) "2. Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, sí estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:

¹² Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

¹³ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

¹⁴ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

¹⁵ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opone la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.

A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:

"Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa." (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra De la Responsabilidad Civil de los médicos, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)

b. Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual "en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido", a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que "con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad."

Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo, "deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito."

Lorenzetti puntualiza aquí:

"No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada". (ob. citada p. 261).

c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquellas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones." (...)

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

2.5. DEL CASO EN CONCRETO

2.5.1. Hechos relevantes probados

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Por denuncia del 28 de febrero de 2004 presentada por el señor Dairo González, propietario de un establecimiento de comercio –bar-, ante la SIJIN de Bogotá se puso en conocimiento de unas exigencias económicas por parte de unos Policiales para no reportar a la Alcaldía Mayor un incidente relacionado con la presencia de un menor de edad en ese lugar, lo que acarrearía el cierre temporal del local. Inmediatamente se montó un operativo para verificar la entrega de ese monto de dinero, finalizando con la captura de los señores Carlos Julio Rueda Molina y el aquí demandante Peter Jhonn Díaz Calvo, por el presunto delito de concusión (CD visible

a folio 176, cdno. 1).

- El señor Peter Jhonn Díaz Calvo fue dejado a disposición de la Fiscalía 311 Seccional de Bogotá, quedando detenido en las instalaciones de la SIJIN-MEBOG, dentro del proceso radicado No. 22672 (CD visible a folio 176, cdno. 1).
- El 5 de marzo de 2004 el Juzgado 149 de Instrucción Penal Militar (adscrito al Departamento Policía Tequendama), profirió medida de aseguramiento de detención preventiva (CD visible a folio 176, cdno. 1).
- El 20 de abril de 2004 el Tribunal Superior Militar de Bogotá resolvió la apelación interpuesta contra el interlocutorio que decretó la Medida de Aseguramiento de Detención Preventiva, resolviendo desatender el recurso y confirmando la decisión (CD visible a folio 176, cdno. 1).
- El 28 de junio de 2005, la Fiscalía 143 Penal Militar (adscrito al Departamento Policía Tequendama), calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación contra el señor Peter Jhonn Díaz Calvo, y revocó el beneficio de libertad provisional de que gozaba (fls. 34-66, CD visible a folio 176, cdno. 1).
- El 1 de noviembre de 2007, la Fiscalía 143 Penal Militar, ordenó remitir el proceso por competencia ante el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá, iniciándose el juicio el 4 de febrero de 2008 (CD visible a folio 176, cdno. 1).
- El 12 de junio de 2008 el Juzgado de Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá ordenó remitir el expediente al Juzgado de Control de Garantías de Bogotá (reparto), por considerar que era de competencia de la jurisdicción ordinaria (CD visible a folio 176, cdno. 1).
- El 24 de julio de 2008, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria se inhibió de dirimir el conflicto de competencia, devolviendo el expediente a la Jurisdicción Penal Militar (CD visible a folio 176, cdno. 1).
- Mediante proveído de 16 de octubre de 2008, el Juzgado 141 de la Primera Instancia de la Policía Metropolitana de Bogotá dispuso remitir el proceso ante la Fiscalía 217 de la Unidad Primera de Delitos contra la Administración Pública de Bogotá (CD visible a folio 176, cdno. 1).
- La Fiscalía 192 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia de Bogotá, avocó conocimiento y decretó la nulidad de todo lo actuado a partir de la resolución de cierre de la investigación de 10 de mayo de 2005, proferida por la Justicia Penal Militar. El 21 de octubre de 2009, dispuso la remisión de las diligencias ante la Fiscalía 193 (CD visible a folio 176, cdno. 1).
- El 11 de febrero de 2010, la Fiscalía 193 de la Unidad de Delitos contra la Administración Pública y de Justicia de Bogotá, calificó el mérito del sumario profiriendo resolución de acusación en contra del señor Peter Jhonn Díaz Calvo (CD visible a folio 176, cdno. 1).
- El 28 de mayo de 2010 se remitió el expediente ante el Juez Penal del Circuito de Bogotá, para que iniciara la etapa de juicio (CD visible a folio 176, cdno. 1).
- El Juzgado 51 Penal del Circuito de Bogotá avocó conocimiento del proceso y lo remitió para proferir sentencia al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá (CD visible a folio 176, cdno. 1).

- El 14 de diciembre de 2011 el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá profirió sentencia condenando a la pena de 60 meses de prisión, por el delito de concusión al señor Peter Jhonn Díaz Calvo, interponiéndose recurso de apelación (fls. 67-80, CD visible a folio 176, cdno. 1).
- El 27 de abril de 2012, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá Sala Penal, resolvió el recurso de apelación, confirmando el fallo de primera instancia (CD visible a folio 176, cdno. 1).
- El 14 de agosto de 2013, la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal dispuso casar oficiosamente el fallo de 14 de diciembre de 2011 y en tal virtud declarar la nulidad de lo actuado a partir de la Resolución de 28 de enero de 2009, a través de la cual una Fiscalía Seccional de Bogotá asumió el conocimiento del proceso y decretó su invalidez, y remitir el proceso al Juez de Primera Instancia ante la Policía Metropolitana de Bogotá (fls. 87-110, CD visible a folio 176, cdno. 1).
- El proceso correspondió al Juzgado Primero de Instancia JIMBO, que dio inicio a la etapa de juicio (CD visible a folio 176, cdno. 1).
- El 4 de junio de 2015 el Tribunal Superior Militar declaró la extinción de la acción penal, por el advenimiento del fenómeno jurídico de la prescripción (fls. 128-137, cdno. 1).

2.5.2. Del daño y su acreditación

Recuérdese que el daño es entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa de índole material o inmaterial. En cuanto a los elementos del daño, el Consejo de Estado¹⁶ ha indicado que esté existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no sea hipotético o eventual; así mismo, debe ser personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

Y como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao¹⁷ dice que:

... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."¹⁸

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene que efectivamente al señor Peter Jhonn Díaz Calvo le fue decretada por parte del Juzgado 149 de Instrucción Penal Militar (adscrito al Departamento Policía Tequendama), medida de aseguramiento de detención preventiva por el delito de concusión (fl. 176 c1), decisión que fue confirmada el 20 de abril de 2004 por el Tribunal Superior Militar de Bogotá al resolver la apelación interpuesta contra esa decisión. Y según el INPEC, la medida estuvo vigente desde el 8 de marzo de 2004 y hasta el 28 de junio de 2004 en la Penitenciaría de Media y Mínima Seguridad para Miembros de la Fuerza Pública – Policía Nacional Facatativá (fl. 251, cdno. 1).

Por lo anterior, se tiene por acreditada la existencia del daño por cuanto se tiene certeza de

¹⁶ Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁷ Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

¹⁸ El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

que el señor Peter Jhonn Díaz Calvo estuvo cobijado con medida de aseguramiento con detención intramural (privado de la libertad) durante el tiempo previamente referenciado.

Pero si bien se indicó lo anterior, el hecho de aparecer demostrado el daño, ello per sé no es suficiente para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, pues hace falta verificar si su actuación tiene nexo de causalidad con el daño reclamado.

2.5.3. De la imputación del daño

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima, y que en palabras del profesor Juan Carlos Henao es "*la atribución jurídica de un daño a una o a varias personas que en principio tienen la obligación de responder*".

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada¹⁹ del daño, la cual permite establecer cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. En tanto que la imputación jurídica tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño se concretó por una falla del servicio, por la concreción de un riesgo o de una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

Ahora, en materia de responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales, la Ley 270 de 1996, en el artículo 65 dispuso que el Estado es patrimonialmente responsable en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad.

Y en cuanto a la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de la privación injusta de la libertad de las personas, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, consagró que "*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*".

Respecto de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado en sentencia reciente²⁰ ha señalado que:

Con relación al modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación en particular, por lo que en aplicación del principio iura novit curia, dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. Como corolario de lo anterior, los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso concreto, de manera que la solución que se ofrezca atienda realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado, así como a los fines y deberes de éste.

Bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte marcadamente objetivo como el previsto en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (Rad.23354), con la cual fundamentalmente se buscaba proteger el derecho ambulatorio de las personas y restablecer el desvalor patrimonial sufrido por quien fue objeto de la medida de restricción de la libertad cuando el sindicado recobraba el pleno goce de su derecho al resultar sobreseído o absuelto por alguno de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia, para los cuales se reservaba la asignación objetiva de responsabilidad al Estado cuando: (i) el detenido no cometió el delito, (ii) el hecho no existió, (iii) la conducta por la cual fue detenido no es típica o, (iv) por aplicación del principio in dubio pro reo; eventos en cuya ocurrencia la antijuridicidad del daño se consideraba de antemano presente y por tanto el análisis de la responsabilidad se simplificaba y con ello el de los elementos estructurales

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

²⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 29 de noviembre de 2019. Radicación número: 76001-23-31-000-2005-05112-01(49192) CP: Nicolás Yepes Corrales.

de la responsabilidad, debiendo probarse únicamente la ocurrencia del daño mismo, es decir, de la privación material de la libertad, dejando de lado verificar si con la medida se contradice el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho, régimen bajo el cual la única manera para el Estado de librarse de una condena era lograr probar alguna causal de justificación y, en particular, la culpa o hecho de la propia víctima, rompiendo la imputación de la responsabilidad y desestimando el deber de responder para la Administración. Es en ese aspecto que se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello el análisis debe partir no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad como condición sine qua non de la lesión indemnizable, que de suyo implica consultar el apego al ordenamiento jurídico de la orden de detención o privación, así como de la conducta de quien padece el daño en carne propia, para luego acreditar, si ello llega a hacerse necesario, los demás elementos de la responsabilidad, sin que de antemano, en tal juicio, deba privilegiarse alguno de los títulos de atribución en particular, que lo escogerá el juez en cada caso dependiendo de las particularidades del proceso en concreto.

En otras palabras, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.

En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio alterum non laedere pero no de aquellos que hallan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.

Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado.

Así, entonces, para efectos de establecer si hubo privación injusta de la libertad en el caso de Peter Jhonn Díaz Calvo, es pertinente examinar (i) si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo estuvo ajustada a los cánones legales, (ii) si la medida era necesaria, razonable y proporcional, y (iii) si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo. Todo ello analizado bajo la óptica del artículo 90 constitucional.

Para resolver sobre la procedencia y necesidad de la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención intramural en contra del señor Peter Jhonn Díaz Calvo, el Tribunal Superior Militar de Bogotá, al resolver la apelación interpuesta contra la decisión que decretó la Medida de Aseguramiento de Detención Preventiva, señaló:

"... Estudiado el haz probatorio tenemos que la víctima de la exacción DAIRO GONZÁLEZ, no solo ha sido sincero y responsivo sino resuelto desde cuando llegaron por primera vez los policiales a amenazarlo porque dentro del establecimiento había un menor y como fuera al CAI, RUEDA mandó a decir con otro uniformado, que irían a eso de las diez de la noche por trescientos mil pesos para transar, no haciendo entonces el comparendo que acarrearía el cierre temporal del negocio. Resulta una verdad inconcusa que a eso de las 23:30 horas, llegó la moto distinguida con el número 6146

y salió el propietario a entregarles el dinero y como tenía ilustración por parte de la SIJIN, no tuvo inconveniente en entregar el dinero habiendo dejado fotocopias de los billetes que son las mismas que están visibles a folios 17 a 21 vuelto del cuaderno de copias.

Se conoce la posición de los encartados RUEDA y DÍAZ, que ellos en ningún caso indujeron para que se les entregara ninguna suma; sin embargo, bajo juramento han declarado la capitán NONSOCUA CAMACHO, a la sazón oficial operativa de la SIJIN, quien ordenó al TE. NIETO hiciera el seguimiento para verificar el suceso; éste manifestó que efectivamente se ubicó en el lugar cuando llegó la moto distinguida con el número 6146 y el dueño del establecimiento salió y les entregó el dinero, que salieron a perseguirlos porque la moto se fue rápido, que se les perdió de vista pero que llegaron hasta el CAI del 20 de Julio y al requisar los cascos se encontró el dinero que coincidía con las fotocopias que allegó el denunciante. En el mismo sentido declara el PT. BUITRAGO PAEZ y el SV. SUÁREZ HURTADO, acotando el primero que él fue quien encontró los billetes. Del momento de la entrega se hizo una toma en video.

Así las cosas tenemos que no hay el menor viso de interés en mentir de parte de los policiales que han declarado en contra de los encartados RUEDA y DÍAZ, no hay antecedente de animadversión alguna para que puedan considerarse sospechosos de mentira o animados de agravar la atribución de los sindicatos y más bien se complementan sin que pueda catalogarse como contradicciones algunos detalles, porque como bien lo advirtió la señora Procuradora ante esta instancia, no todas las personas tienen la misma capacidad de percepción y cada uno observa a través del órgano de la vista o del oído de manera distinta según el sitio donde se encuentre, lo que denota que no ha habido acuerdo previo para declarar lo mismo, sino que lo han hecho de manera espontánea y solo con el objeto de reconstruir lo que debía obviamente afectarles sentimental o psicológicamente, porque se trataba de miembros de la policía sorprendidos en flagrancia cuando recibían dádiva.

Entonces tenemos que existen unos testimonios que merecen credibilidad y puede sostenerse que hay un hecho indicador probado, el hallazgo del dinero que fue entregado por la víctima, que hubo entonces la oportunidad para estos dos policiales faltos de resistencia moral, es decir sin frenos inhibitorios ni inconveniente y prevalidos de la oportunidad, tuvieron la capacidad para arriesgar su profesión y como creyeron que no había testigos ni rastros y que el particular GONZÁLEZ era una víctima fácil para constreñir o conseguir los trescientos mil pesos, se dejaron descubrir, sin que se requiera para poderse atribuir el delito de Concusión que haya existido el agotamiento con la entrega de la dádiva, porque como bien lo advierte el Juez de Primer Grado, este tipo penal es de mera conducta y se consuma con el primer acto, es decir con la inducción o la exigencia y si después hubo el seguimiento y se preparó la escena del acontecer para filmar la entrega del dinero, es la diligencia y capacidad de carácter policivo para demostrar que la imputación resultó cierta.

Como corolario de lo anterior entonces tenemos que están más que reunidos los presupuestos sustanciales que exige el artículo 522 del Código Penal Militar para decretar la medida de aseguramiento, que es de recibo procesal que haya sido detención preventiva, dada la pena imponible que fija el artículo 404 del Código Penal Común, para el delito de Concusión".²¹

De otra parte,

"... el artículo 355 del Código de Procedimiento Penal establece que la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, así como para evitar la actividad delictual e impedir que se emprendan labores tendientes a ocultar, destruir o deformar elementos materiales probatorios importantes para la instrucción o entorpecer la actividad probatoria y se impondrá cuando aparezcan al menos dos indicios graves de responsabilidad en las pruebas producidas dentro del proceso"

A su turno, el artículo 356 de la Ley 600 de 2000, aplicable para el momento de los hechos, disponía que *"solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso"*.

Ahora, el artículo 357 *ibídem* señala que la medida de aseguramiento es procedente, entre otros, cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

Bajo el anterior contexto se observa que la medida de aseguramiento impuesta mediante decisión de 5 de marzo de 2004 cumplió con los requisitos previstos en el artículo 356 de

²¹ CD visible a folio 176, c. 1

la Ley 600 de 2000, pues se fundamentó en las siguientes pruebas: i) denuncia de Dairo González; ii) la fotocopia de los billetes que el denunciante le entregó a la SIJIN al procesado y (iii) las declaraciones juramentadas de PT. Robinson Buitrago Páez, SV. John Jairo Suárez Hurtado y ST Germán Andrés Nieto Castro, las cuales fueron legalmente allegadas al proceso y señalan las circunstancias en que los procesados fueron detenidos.

Asimismo, se advierte que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos previstos en el artículo 357 de la Ley 600 de 2000, puesto que el delito por el que se investigaba a los sindicados tenía prevista una pena de prisión que excedía los cuatro (4) años. De hecho, el delito por el que se investigaba a Carlos Julio Rueda Molina y el aquí demandante Peter Jhonn Díaz Calvo era el de concusión, que según el artículo 404²² de la Ley 599 de 2000 tiene una pena de prisión de mínimo ocho (8) años.

Y en cuanto a la razonabilidad para la imposición de la medida, resulta diáfano y coherente lo dicho por el Tribunal Superior Militar de Bogotá al resolver el recurso de apelación, donde indicó que sin ningún reato moral los encartados habían arriesgado su profesión para exigir el dinero al propietario del establecimiento y que a la postre se demostró como evidencia probatoria la fotocopia de los billetes que les fueron entregados a los policiales denunciados Peter Jhonn Díaz Calvo y Carlos Julio Rueda Molina.

Así las cosas, el Despacho observa que la privación de la libertad derivada de la imposición de la medida de aseguramiento del 5 de marzo de 2004, contra Peter Jhonn Díaz Calvo no fue injusta, pues cumplió con los requisitos fijados en los artículos 356 y 357 de la Ley 600 de 2000, así como que fue necesaria, proporcional y razonable²³, tal y como se desprende de los elementos de prueba obrantes en el expediente, debido a la gravedad del delito por el cual estaban siendo acusados, que permitía la medida restrictiva de la libertad.

En consecuencia, el daño alegado por la privación de la libertad que surgió como consecuencia de la imposición de la medida de aseguramiento no tiene el carácter de antijurídico, por haberse derivado de una actuación de la Administración de Justicia ajustada a derecho, frente a la cual el procesado Díaz Calvo no puede pretender indemnización de perjuicios. En efecto, la medida resultaba necesaria para garantizar la comparecencia del sindicado en el proceso penal que se seguía en su contra, proporcional por cuanto el delito de concusión implica una pena privativa de la libertad de al menos ocho (8) años de prisión intramural, y razonable de cara a la gravedad de la conducta del procesado bajo la cual fue detenido.

Igualmente, también es preciso señalar que la terminación de la acción penal por prescripción, como ocurre en el caso objeto de estudio, no puede asemejarse o equipararse a una sentencia absolutoria. Nótese que en el caso del demandante, éste fue condenado en primera y segunda instancia al haberlo hallado responsable del delito de concusión, y la Corte Suprema de Justicia casó oficiosamente la sentencia porque encontró acreditada una nulidad insaneable, como que el investigado debía ser juzgado por el juez natural, por haber ocurrido los hechos delictivos en actos propios del servicio.

La prescripción de la acción penal consiste en una prerrogativa que tiene el sindicado, que la Ley expresamente prevé en el evento en que si el ente acusador dentro del plazo establecido no desvirtúa su inocencia ante el juez competente, pierde la oportunidad de seguirlo investigando, quedando vigente su presunción de inocencia. Pero de tal situación no deviene que la medida de aseguramiento decretada en su momento y que estuvo ajustada a derecho devenga en injusta, ilegal o arbitraria. Y eso fue exactamente lo que

²² "ARTICULO 404. CONCUSION: El servidor público que abusando de su cargo o de sus funciones constriña o induzca a alguien a dar o prometer al mismo servidor o a un tercero, dinero o cualquier otra utilidad indebidos, o los solicite, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses."

²³Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU072 de 2018.

ocurrió en el caso del aquí demandante: se extinguió a su favor la acción penal, pero ello no conlleva a que automáticamente la medida de aseguramiento consistente en la privación de la libertad, devenga en injusta.

Por consiguiente, el daño alegado en la demanda no es antijurídico, pues se daban las condiciones para tener que soportarlo. Y en esa medida tampoco le es atribuible a las entidades demandadas. Por tanto, se liberará de responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial y a la Policía Nacional y se denegarán las pretensiones de la demanda.

3. COSTAS

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso y como quiera que la sentencia es desfavorable a las pretensiones de la demanda, se condenará en costas a la parte demandante.

Dado que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluidas en la respectiva liquidación, el Despacho teniendo en cuenta lo normado para la materia en el Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura (artículos 2, 3 y 5) condenará al pago de agencias en derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones solicitadas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones solicitadas en la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Por Secretaría liquídense, incluyendo como agencias en derecho, el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (3%) de las pretensiones solicitadas.

TERCERO: Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

CUARTO: De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

QUINTO: En firme esta sentencia, liquídense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO
JUEZ