



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64)
ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA**

JUEZ	ALVARO CARREÑO VELANDIA
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
RADICACION No.:	1100133430 64 2016 00342 00
DEMANDANTE:	JOSÉ EDUARDO SALGADO
DEMANDADO:	NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
ASUNTO	SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Bogotá D.C, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

**REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA No. 83**

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

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

1.- ANTECEDENTES

1.1.- LA DEMANDA

El 3 de junio de 2016 los señores JOSÉ EDUARDO SALGADO BRICEÑO, JOLANDA NIETO ORDOÑEZ, quien actúa en nombre propio y en representación del menor JHOINER ALEJANDRO SALGADO NIETO; JOSÉ HERNÁN SALGADO SALGADO, JEYDI ALEJANDRA SALGADO NIETO quien actúa en nombre propio y en representación de los menores SHEILY MISHEL SALGADO NIETO y JHON STEVAN TRUJILLO SALGADO, actuando por conducto de apoderado judicial presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa en contra de la NACIÓN- RAMA JUDICIAL- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a efectos de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*"PRIMERA.- Que se declare que, LA NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL son responsables administrativa y patrimonialmente por los perjuicios materiales e inmateriales, ocasionados con la privación injusta de su libertad al señor JOSE EDUARDO SALGADO BRICEÑO durante el periodo comprendido entre el **7 de diciembre de 2007 hasta el 1 de diciembre de 2009** y desde el **25 de abril de 2013 hasta el 22 de enero del 2015**, sindicado del delito de REBELIÓN, al existir falla en la*

*administración de justicia, por haber sido prescrita la investigación de todos los cargos, por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal con **sentencia del 21 de enero de 2015**, y por consecuencia dejando sin valor y efecto las actuaciones surtidas dentro del proceso penal adelantado contra el señor SALGADO BRICEÑO y otros procesales, configurándose así la privación injusta de la libertad de los acusados (...)*".

- . Que se condene a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar perjuicios inmateriales a los señores JOSÉ EDUARDO SALGADO BRICEÑO, JOLANDA NIETO ORDOÑEZ, JHOINER ALEJANDRO SALGADO NIETO, JOSÉ HERNÁN SALGADO SALGADO y JEYDI ALEJANDRA SALGADO NIETO, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y para los menores SHEILY MISHIEL SALGADO NIETO y JHON STEVAN TRUJILLO SALGADO, el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de la sentencia o ejecutoria de la misma, o el mayor valor que determine la jurisprudencia, para cada uno de ellos.

- . Que se condene a las demandadas por la afectación al buen nombre del señor JOSE EDUARDO SALGADO BRICEÑO, el reconocimiento y cancelación del equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia o ejecutoria de la misma, o el mayor valor que la jurisprudencia determine.

- . Que se condene a las demandadas al pago de perjuicios a la vida de relación que sufrieron los demandantes. Para los señores JOSÉ EDUARDO SALGADO BRICEÑO, JOLANDA NIETO ORDOÑEZ, JHOINER ALEJANDRO SALGADO NIETO, JOSÉ HERNÁN SALGADO SALGADO y JEYDI ALEJANDRA SALGADO NIETO, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; y para los menores SHEILY MISHIEL SALGADO NIETO y JHON STEVAN TRUJILLO SALGADO, el equivalente a 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes, a la fecha de la sentencia o ejecutoria de la misma, o el mayor valor que determine la jurisprudencia, para cada uno de ellos.

- . Que se condene a las demandadas al pago de perjuicios por daño al proyecto de vida. Para JOSÉ EDUARDO SALGADO BRICEÑO, JOLANDA NIETO ORDOÑEZ, JHOINER ALEJANDRO SALGADO NIETO y JOSÉ HERNÁN SALGADO SALGADO, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia o ejecutoria de la misma, o el mayor valor que determine la jurisprudencia, para cada uno de ellos.

-. Que se condene a las demandadas a reconocer y pagar a los demandantes perjuicios por daño psicológico. Para JOSÉ EDUARDO SALGADO BRICEÑO, JOLANDA NIETO ORDOÑEZ y JHOINER ALEJANDRO SALGADO NIETO, el equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia o ejecutoria de la misma, o el mayor valor que determine la jurisprudencia, para cada uno de ellos.

-. A su vez, solicitó ordenar a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, reconocer y pagar por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, las sumas de \$140.742.181¹.

-. Finalmente solicitó que la NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, adoptaran medidas pertinentes de justicia restaurativa, dentro del marco de la reparación integral, de acuerdo a lo reconocido por la jurisprudencia del Consejo de Estado.

1.2.- HECHOS

Se resumen los hechos narrados por la parte demandante (fls. 125 a 129 C.1) de la siguiente manera:

-. El 7 de diciembre de 2007, cuando el señor JOSÉ EDUARDO SALGADO BRICEÑO se encontraba a las afueras de su residencia ubicada en el municipio de San Vicente de Caguán, fue capturado por el delito punible de rebelión y llevado a la ciudad de Bogotá, donde fue recluido en la cárcel La Picota hasta el 2 de diciembre de 2009, en cumplimiento del auto proferido el 25 de noviembre de dicho año que declaró el vencimiento de términos y ordenó su libertad. El 30 de noviembre de 2009 fue expedida la boleta de libertad, la cual se hizo efectiva el 2 de diciembre de dicho año.

-. El 21 de febrero de 2013 el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia, condenó al señor José Eduardo Salgado Briceño y otras personas a la pena de 96 meses de prisión y 133.33 salarios mínimos legales mensuales de multa, como coautores del delito de rebelión, sentencia que fue confirmada por el H. Tribunal Superior de Florencia en fallo del 6 de noviembre de 2013; decisión frente a la cual se interpuso recurso de casación ante la H. Corte Suprema de Justicia.

-. El 25 de abril de 2013, el señor José Eduardo Salgado Briceño fue nuevamente capturado cuando se encontraba en el aeropuerto de San Vicente del Caguán, en compañía de su hijo, quedando privado de la libertad en el Centro Penitenciario y Carcelario el Cunday de dicha ciudad,

¹ De acuerdo a lo señalado por el apoderado de la parte demandante en el escrito del 5 de agosto de 2016, visible a folios 150 a 154 del plenario.

hasta el 22 de enero de 2015.

-. El proceso penal fue adelantado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia, bajo el radicado No. 180013107002200900005, el cual culminó con providencia del 21 de enero de 2015 proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia donde se declaró la prescripción de la acción penal, ordenando la libertad inmediata de los procesados, entre ellos el señor José Eduardo Salgado Briceño.

-. Que como consecuencia de la persecución judicial y la privación injusta de su libertad, el señor José Eduardo Salgado Briceño y su familia, sufrieron un daño antijurídico que no estaban en la obligación de soportar y además fueron sometidos a múltiples señalamientos y estigmatizaciones por parte de la comunidad, ya que su nombre trascendió a la opinión pública en el municipio de San Vicente del Caguán y parte del país, donde dicho señor era tildado como peligroso guerrillero y su familia afrontó las críticas y acusaciones por parte de la comunidad respecto de la detención de su esposo y padre José Eduardo Salgado Briceño.

1.3.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.3.1. Fiscalía General de la Nación (fls 177 a 191 c.1)

Se opuso a las declaraciones y condenas solicitadas por la parte demandante por cuanto, en el caso que nos ocupa, no se incurrió en falla para que se despache favorablemente las pretensiones de la demanda, toda vez que no está demostrado que la entidad que representa haya actuado con negligencia e irregularidad en la tramitación del proceso penal en contra de José Eduardo Salgado Briceño, por el delito de rebelión.

Refirió que las actuaciones procesales se desarrollaron oportunamente y aun cuando la investigación culminó con prescripción de la acción penal, este hecho no fue ocasionado por culpa de la Fiscalía de conocimiento, pues durante el transcurso de la investigación recaudó el suficiente material probatorio, dándose impulso al proceso tal y como se puede observar dentro de la actuación penal.

Resaltó que la terminación de la acción penal por prescripción obedeció a dos circunstancias, una es la muerte del sindicado y la otra a causas propias del procedimiento en la etapa de juzgamiento y no por un funcionamiento anormalmente deficiente por parte de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación, como lo pretende demostrar el apoderado de la parte actora,

en la demanda presentada, lo cual deja sin hacedero, el nexo causal que pueda convertir a la entidad en centro de imputación patrimonial por responsabilidad administrativa.

Formuló las siguientes excepciones como mecanismo de defensa:

- **Inexistencia de daño antijurídico:** Teniendo en cuenta que la responsabilidad estatal está construida a partir de la consideración de antijuridicidad de la conducta o actividad del agente público, carente de título jurídico válido y que excede las obligaciones que debe soportar el individuo como integrante de la sociedad.

- **Inexistencia del Nexo Causal:** Adujo que no se presentó falla en el servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, toda vez que en el proceso penal seguido en contra de José Eduardo Salgado Briceño, la prescripción de la acción penal ocurrió en la etapa de juicio.

- **Falta de legitimación en la causa por prescripción de la acción penal en jueces:** Señaló que la prescripción ocurrió en instancias diferentes a las propias en las que actuó la Fiscalía General de la Nación, evidenciándose así que el ente investigador no fue el responsable de que se configurara la prescripción de la acción, siendo este el fundamento principal que conlleva a que en el presente caso la Fiscalía quede eximida de responsabilidad frente a una configuración por falla en el servicio por detención injusta a raíz de la prescripción, pues ésta se dio en instancias donde intervenía el Juez de instancia, imputándose exclusivamente a estos la supuesta responsabilidad.

- **Hecho de un tercero:** Por cuanto fue en instancia de juzgamiento que se produjo la prescripción y por consiguiente la extinción de la acción penal, es pertinente invocar el eximente de responsabilidad- hecho de un tercero, que en este caso es el juez; razón por la cual, la Fiscalía no puede resaltar responsable por daños antijurídicos ocasionados a los demandantes, porque la prescripción de la acción se dio en otras instancias distintas a la de la entidad que representa.

- **En cumplimiento de un deber legal:** Refirió que la falla del servicio de la administración de justicia se produce en las actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales: sin embargo, el demandante no manifiesta ni argumenta en qué actuación del proceso está fundado el título de imputación de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que pretende asignarle a la Fiscalía General de la Nación.

1.3.2. Nación Rama Judicial (fls. 209 a 213 c.1)

Se opuso a la totalidad de las pretensiones y condenas contrarias a la entidad que representa, toda vez que, no existe razón de hecho o derecho sobre la cual el Estado deba resarcir daño alguno a terceros porque carece de fundamentos jurídicos.

Refirió que en relación con las sentencias proferidas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia (Caquetá) en primera instancia y confirmada por el Tribunal Superior de Florencia- Sala Penal, que resolvieron condenar al señor José Eduardo Salgado Briceño, las mismas están soportadas en las pruebas allegadas al proceso, que daban cuenta de la participación de aquel en el ilícito que se le sindicaba.

En cuando al proveído emitido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, adujo que dicha decisión no revocó las condenas proferidas por el Juzgado Segundo penal del Circuito Especializado de Florencia- Caquetá en primera instancia y el Tribunal Superior de Florencia- Sala Penal, sino que declaró la prescripción de la acción penal contra los procesados, entre ellos, el aquí demandante, sin examinar las motivaciones del recurso extraordinario de casación.

Adicionó que del causal probatorio allegado con el escrito demandatorio, es posible concluir que en el expediente penal estaban probadas las circunstancias que precedieron a la adopción de la medida de aseguramiento impuesta, la resolución de causación y las sentencias condenatorias proferidas en primera y segunda instancia.

Propuso como excepción, la **Culpa exclusiva de la víctima** y señaló que del acervo probatorio recaudado en el proceso penal y de lo señalado en las sentencias de primera y segunda instancia, se logra tener la certeza de la participación del señor José Eduardo Salgado Briceño en el ilícito que se le endilgó, teniendo en cuenta el carácter condenatorio de ambas y en tal sentido, es la conducta por este esgrimida lo que llevó a que se le impusiera la medida de aseguramiento respectiva.

1.4.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 3 de junio de 2016 y por reparto correspondió a este Despacho (fl. 146 c.1), el que mediante auto del 3 de noviembre del mismo año, la admitió, disponiendo la notificación a la parte demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (folios 162 y 163).

El 30 de octubre de 2017, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en la cual se fijó el litigio en los siguientes términos (fls. 225 a 231):

"(...) la fijación del litigio se centra en establecer si el Estado a través de la NACIÓN FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL, es responsable administrativa y extracontractualmente de los perjuicios presuntamente ocasionados a los demandantes por la privación de la libertad del señor JOSE EDUARDO SALGADO BRICEÑO y en consecuencia determinar si existe lugar a condena por tal evento, si hay lugar al reconocimiento y pago de los perjuicios solicitados, o si se configura algún eximente de responsabilidad".

El 28 de marzo de 2019 se celebró la audiencia de pruebas (fls. 274 y 275) en la que de conformidad con el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, se indicó a las partes que los alegatos se presentarían por escrito dentro de los diez (10) días siguientes a la celebración de la audiencia.

1.5.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.5.1. Fiscalía General de la Nación (fls. 284 a 291)

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y añadió que la terminación de la acción penal por prescripción obedeció a causas propias del procedimiento y en la etapa de juzgamiento y no por un funcionamiento anormalmente deficiente por parte de la Fiscalía General de la Nación, como lo pretende demostrar el apoderado de la parte actora en la demanda presentada, lo que deja sin hacerero el nexo causal que puede convertir a la entidad que representa, en centro de imputación patrimonial por responsabilidad administrativa.

Respecto a los perjuicios, manifestó que objeta por error grave el informe pericial psicológico presentado por Maria Hercilia Plata Serrano, teniendo en cuenta que dicha profesional no acompañó con el dictamen los documentos que le sirvieron de fundamento para rendir su dictamen, como tampoco acreditó la idoneidad y la experiencia. Añadió que no se tuvo la oportunidad de verificar la metodología empleada por la perito, para llegar al diagnóstico que expuso, ni mucho menos el tratamiento psicológico a seguir por cada uno de los demandantes, por los supuestos traumas psicológico a seguir por cada uno de los demandantes, por los supuestos traumas psicológicos sufridos.

En cuanto a los perjuicios materiales, indicó que no basta la simple afirmación de los daños y la cuantificación de los mismos relacionados por el actor, sino que es imprescindible aportar las pruebas, para permitir la

comprobación de la existencia de los supuestos daños. En tal sentido, los perjuicios reclamados al buen nombre, a la vida en relación, al proyecto de vida, no quedaron probados dentro del presente proceso.

1.5.2. Parte demandante (fls. 292 a 303)

Realizó un resumen de las pruebas practicadas en el expediente y refirió que los daños ocasionados se concretan en la tristeza, congoja, desolación que sufrió el actora y toda su familia, por el hecho de tener a un ser querido detenido por un delito que no había cometido, la violación de derechos constitucionales como son la libertad, la dignidad, el buen nombre, en tanto que el señor José Eduardo Salgado no pudo seguir laborando.

Que los testimonios recaudados dieron cuenta de las afectaciones en la familia, no solo de los más cercanos, sino también de los nietos de la víctima directa. Por su parte el dictamen psicológico, también dio cuenta del grave daño a la salud que se le causó a su representado, pruebas que han de ser valoradas en debida forma, puesto que arrojan elementos importantes para el caso.

Adujo que en el presente caso nos encontramos ante una falla en el servicio, como quiera que, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial actuaron de manera negligente y demorada, dando lugar con ello a la prescripción de la acción penal, y pese a que el señor José Eduardo había sido condenado, hay lugar a la reparación teniendo en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado en su jurisprudencia.

En consecuencia, indicó que los hoy demandantes tienen derecho a que los perjuicios que sufrieron sean resarcidos y las entidades demandadas deben responder por dichos daños. Por tanto solicitó se acceda a las pretensiones de la demanda.

1.5.3. Nación- Rama Judicial: Guardó silencio.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia

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

2.2.- Del problema jurídico

Se concreta en dilucidar si en el caso concreto la NACIÓN - RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN deben responder patrimonialmente por los perjuicios que reclama la parte demandante con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor José Eduardo Salgado Briceño del 7 de diciembre de 2007 al 1º de diciembre de 2009 y del 25 de abril de 2013 al 22 de enero de 2015.

2.3.- Hechos probados

De la prueba documental aportada se encuentra demostrado que:

- El señor José Eduardo Salgado Briceño estuvo privado de la libertad en el EPMSC de Florencia, durante el lapso comprendido entre el 25/04/2013 y el 22/01/2015, por el delito de rebelión, de acuerdo a la certificación expedida por el Director del Establecimiento Carcelario (fl. 20 c.1)
- El 5 de diciembre de 2007, la Fiscalía 26 Especializada de la Unidad Nacional contra el Terrorismo, profirió apertura de investigación en contra de José Eduardo Salgado Briceño, entre otros, por el delito de rebelión y libró en su contra orden de captura (fls. 61 a 64 c.5) y en providencia del 18 de diciembre del mismo año, se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario (fls. 56 a 85 c.6)
- El 27 de mayo de 2008, la Fiscalía Cuarta Especializada de la Unidad Nacional contra el Terrorismo, decretó el cierre parcial de investigación en contra del señor José Eduardo Salgado Briceño, entre otros. (fls. 107 y 108 c.8)
- El 25 de noviembre de 2009, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia, concedió el beneficio de la libertad provisional a los procesados, entre otros, al señor José Eduardo Salgado Briceño (fls. 28 a 34 c.12)
- El 21 de enero de 2015 la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, declaró prescrita la acción penal derivada del delito de rebelión por el cual se acusó a los señores, entre otros, José Eduardo Salgado Briceño (fls. 34 a 51 c.14)

2.4. Marco Jurídico y Jurisprudencial

Del régimen de responsabilidad en privación injusta de la libertad

La responsabilidad del Estado por las actuaciones u omisiones de sus agentes judiciales están consagrada en el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 y es del siguiente tenor literal:

"ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

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

De forma concreta la norma en comento en su artículo 68 se refirió a la privación injusta de la libertad, así:

"ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado en reparación de perjuicios."* (Resalta el Despacho)

En este punto del análisis vale mencionar que la anterior norma fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, en sentencia C-037 de 1996 sosteniendo sobre el alcance de la detención injusta de la libertad y el reconocimiento de indemnización por tal concepto, que:

*"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, 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.***

Se infiere entonces que la exequibilidad del artículo 68 de la ley 270 de 1996 está condicionada al análisis del elemento "injustificado" de la privación injusta, lo cual acaece cuando la actuación que dio lugar a la privación es desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, permitiendo inferir que dicha medida no fue razonada por no estar ajustada a derecho.

En este contexto el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló²:

*“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-03[7] de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 –y que **se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia**–, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política. (...)”*

Posteriormente el Consejo de Estado en sentencia de unificación³ puntualizó:

*“Todos los argumentos hasta aquí expuestos, los cuales apuntan a sustentar que el título jurídico de imputación a aplicar, por regla general, en supuestos como el sub judice en los cuales el sindicado cautelarmente privado de la libertad finalmente resulta exonerado de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, es uno objetivo basado en el daño especial —como antes se anotó—, no constituye óbice para que se afirme, que en determinados supuestos concretos, además del aludido título objetivo de imputación (...), **también puedan concurrir los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, por error jurisdiccional o por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia. En tales eventos, como insistentemente lo ha señalado esta Sala cuando el caso puede ser resuelto ora a través de la aplicación de un régimen objetivo, ora al amparo de uno subjetivo de responsabilidad, el contenido admonitorio y de reproche que para la entidad pública reviste la condena con base en este último título de imputación —además de la ilicitud del proceder de la misma entidad en el caso concreto— determina y aconseja que el fallo se sustente en la falla en el servicio y no el régimen objetivo que hubiere resultado aplicable.**”*

Con el anterior marco resulta diáfano asegurar que si bien tradicionalmente el título de imputación para abordar el estudio de la privación injusta de la libertad había sido el daño especial-responsabilidad objetiva, actualmente el análisis del título de imputación se realiza desde una óptica de lo subjetivo, como se desprende de lo sostenido por el Consejo de Estado al indicar que *“En efecto, la privación de la libertad, en estos casos, puede y debe darse*

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del **dos de mayo de 2007**, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros, Bogotá, D.C., consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez

³ CONSEJO DE ESTADO SECCIÓN TERCERA CONSEJERO PONENTE MAURICIO FAJARDO **17 DE OCTUBRE DE 2013, EXP. 23354**
 DEMANDANTE LUIS CARLOS OROZCO OSORIO

con pleno acatamiento de las exigencias legales, pero, a la postre, si se dicta una providencia absolutoria, por cualquiera de los supuestos ya citados o por duda, **se trataría de una decisión legal que pone en evidencia que la medida inicial fue equivocada. (...) En otros términos, es posible constatar eventos de privación de la libertad, en las cuales la detención del asociado encuentra fundamento constitucional y legal en un determinado momento, pero este desaparece cuando el ciudadano es dejado en libertad bajo las condiciones precisadas en la ley o, bien, porque se demuestra una clara falla del servicio al momento de librar la medida coercitiva.”**⁴

El Despacho precisa que a partir de la expedición de la Ley 270 de 1.996 el examen de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad se circunscribe a la determinación de “injusticia” y en consecuencia obliga al operador jurídico a estudiar las actuaciones de las autoridades competentes y del enjuiciado al momento de la privación tal y como se desprende de la reciente posición unificada del Consejo de Estado al respecto:

*“ Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de **una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.***

*En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, **cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.***

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION C CONSEJERO PONENTE: OLGA MELIDA VALLE DE LA HOZ (E) BOGOTÁ D.C. VEINTISÉIS (26) DE FEBRERO DE DOS MIL QUINCE (2015) RADICACIÓN NÚMERO: 05001-23-31-000-1998-02662-01(37123) ACTOR: CAMILO ARTURO CADAVID RAMIREZ Y OTROS DEMANDADO: NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y RAMA JUDICIAL

lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.
 (Subrayado y negrilla de este Despacho)

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello⁵.

En consecuencia, estima este despacho que el título de imputación corresponde al subjetivo, en donde será necesario estudiar si la conducta de la víctima influyó en el resultado, y si actuó con algún grado de culpa u dolo, analizado desde la óptica del derecho civil.

3.2.- Caso concreto

De conformidad con lo desarrollado en precedencia se abordará el estudio de sub lite a la luz del título de imputación de falla en el servicio, conforme con los planteamientos de responsabilidad efectuados por la parte actora a la entidad enjuiciada, y lo indicado en el marco jurídico y jurisprudencial, por tanto para que en esta instancia prosperen las súplicas de la parte demandante, deberá establecerse los siguientes presupuestos;

- El daño, lesión o perturbación a un bien protegido por el derecho.
- Una falla del servicio, por acción, omisión, retardo o ineficiencia del mismo.
- Un vínculo de causa efecto entre la falla y el daño.

a.- El Daño Antijurídico

Jurisprudencialmente, se ha entendido el daño antijurídico como "la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está justificado por la ley o el derecho"; o también se ha entendido como el daño que se produce a una persona a pesar de que "el ordenamiento jurídico no le ha impuesto a la víctima el deber de soportarlo, es decir, que el daño carece de "causales de justificación"⁶.

⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, CONSEJERO PONENTE: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA, Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 66001-23-31-000-2010-00235 01 (46.947).

⁶ Sentencia del 2 de marzo de 2000, expediente 11945.

En este orden de ideas, se tiene que el daño como elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, debe “estar cabalmente estructurado, **razón por la cual se torna imprescindible acreditar que satisface los siguientes requisitos:** i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo, ii) debe lesionar un derecho, bien o interés protegido por el ordenamiento legal y iii) debe ser cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente; por ende, no puede limitarse a una mera conjetura. (...) como quiera que la antijuricidad del daño es el primer elemento de la responsabilidad, una vez verificada su existencia se debe determinar si es imputable o no a la entidad demandada; por tanto, le corresponde al juez constatar el daño como entidad, como violación a un interés legítimo, valorar si es o no antijurídico y, una vez estructurado como tal, analizar la posibilidad de imputación o no a la entidad demandada. **Si el daño no está acreditado, se torna inoficioso el estudio de la responsabilidad, por más que se encuentre acreditada alguna falla o falta en la prestación del servicio por parte de la Administración”**⁷

Ahora bien, examinadas las pretensiones del libelo se advierte que el daño alegado se circunscribe a la privación de la libertad del señor José Eduardo Salgado Briceño, que fue calificado de injusto.

En este contexto, al revisar el material probatorio para establecer el primer elemento de la responsabilidad, esto es, el **daño**, se observa que según la certificación expedida por el Asesor Jurídico del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC (fl.20 c.1) el señor José Eduardo Salgado Briceño “permaneció privado de la libertad, durante el lapso comprendido entre el 25/04/2013 y el 22/01/2015, a quien se ha concedido salida por: Libertad inmediata, según boleta de libertad No. 02 expedida por el Tribunal Superior De Distrito Judicial de Florencia (Caqta- Colob), por el delito: REBELIÓN”

En este sentido, halla el Juzgado acreditado que quien funge como víctima directa en el medio de control de la referencia, fue privada de su libertad en dos ocasiones, la primera del 7 de diciembre de 2007 al 30 de noviembre de 2009 (aproximadamente 1 año, 11 meses y 23 días) y la segunda ocasión del 25 de abril de 2013 al 22 de enero de 2015 (aproximadamente por 1 año, 8 meses y 28 días).

Lo relacionado en precedencia, permite tener por demostrada la existencia

⁷ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION TERCERA SUBSECCION A Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA Bogotá D.C., veintitrés (23) de septiembre de dos mil quince (2015) Radicación número: 76001-23-31-000- 2008-00974-01(38522) Actor: OMAR DE JESÚS CORTÉS SUÁREZ Y OTRA Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

del daño, razón por la que procederá el despacho a establecer si el mismo es atribuible a las entidades demandadas.

b.- De la falla en el servicio – nexo causal con el daño

Examinado el libelo introductorio, vale precisar que el proceso penal seguido en contra del señor José Eduardo Salgado Briceño objeto de estudio, fue tramitado a la luz de la Ley 600 de 2000, razón por la que se hace necesario citar los artículos referidos a la medida de aseguramiento que contemplaba dicha norma:

"ARTICULO 354. DEFINICIÓN. La situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva.

Cuando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si hay lugar o no a imponer medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u ordenando su libertad inmediata. (...)

ARTICULO 356. REQUISITOS. Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva. 96

Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso. (...)

ARTICULO 357. PROCEDENCIA. La medida de aseguramiento procede en los siguientes eventos:

- 1. Cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años. (...)"*

La normatividad reseñada permite colegir sin mayores elucubraciones que la medida de aseguramiento privativa de la libertad consagrada en la Ley 600 de 2000 se encontraba autorizada por la ley siempre que el funcionario responsable hallara al menos dos indicios graves de responsabilidad de la comisión de un delito que tuviera una pena igual o superior a 4 años.

De otro lado vale decir, que en el anterior modelo penal era la Fiscalía la encargada de definir la situación jurídica del investigado, por lo que a más tardar a los 5 días de la privación de la libertad se dimiría si había lugar o no a la medida de aseguramiento.

Descendiendo al caso concreto se evidencia que el 18 de diciembre de 2007 la Fiscalía 26 Especializada de la Unidad Nacional contra el Terrorismo, definió la situación jurídica de los señores José Eduardo Salgado Briceño y

otros, imponiéndoles medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario (fls. 56 a 85 C.6), bajo los siguientes argumentos:

*"(...) Pese a la obstinada negativa de reconocerse como autor de las comunicaciones que se le pusieron de presente en su indagatoria y aducir puerilmente que los cargos en su contra son un montaje de alias LANCHA, (quien ni lo menciona, ni hacía parte de las filas guerrilleras para la fechas de las interceptaciones), **resulta suficientemente claro que el interlocutor y usuario de la línea celular interceptada 314-6077752 es el mismo EDUARDO SALGADO**, pues **no solo fue hallado en posesión de esta línea telefónica, reconoce que la tiene hace más de tres meses**, sino que en repetidas ocasiones durante las comunicaciones objeto de interceptación, se escucha su nombre de pila "EDUARDO".*

*Al igual que los demás interlocutores, su colaboración y auxilio al grupo Guerrillero es palmario y evidente en el contenido de las comunicaciones que sostiene con el comandante de la tercera compañía de la columna Móvil Teófilo Forero, alias LEYDER, ya que **no solo facilita el surtido de víveres y logística para el colectivo criminal** (Registro 3917355, 3920853, 3921994, ver folios 14 a 16 C6), **sino que interviene en la compra y adquisición de material bélico** (registro 3974065, 4022193, 4120332, 4108032, 4120462, 4138143, 4203110, 4207135 folios 16 y 24 C6), comunicaciones en las que **claramente se suministran cantidades y calibres de munición para armas de fuego tipo fusil**, (calibre 7.62), se adquieren fusiles de procedencia venezolana, armas de todo tipo de material bélico, que el sindicado, por lo deducido de las conversaciones, no solo sirve como intermediario en la compra, sino que los transporta hasta los campamentos guerrilleros. Pero adicional a ello sirve como intermediario del grupo subversivo para la adquisición de los vehículos que finalmente fueron acondicionados con material explosivo e instalados el día 07 de diciembre en las carreteras adyacentes al Municipio de San Vicente de Caguan.*

*Claramente se deduce de las comunicaciones del día 06 de noviembre en adelante, que **EDUARDO SALGADO** es el encargado de la consecución de los vehículos que más tarde serían utilizados para ejecutar actos terroristas, (registros 4060588,4079516, 40155744, 4219110 folio 14 a 24 C.6), sin embargo del contenido de las comunicaciones que sostiene **EDUARDO Y LEYDER**, no resulta evidente que el aquí sindicado conociera el destino final que éste último pretendía darle a los vehículos, pues si bien en las comunicaciones **EDUARDO** se muestra inquieto por el estado mecánico de los vehículos por adquirir, esta situación parece no importarle a **LEYDER**, para quien dicha circunstancia dado el destino de los mismos, poco debería importarle; por ello a pesar que no se tiene duda alguna que el señor **EDUARDO SALGADO** pertenece a las filas subversivas, no resulta evidente por lo menos en esta etapa procesal, que también hiciera parte de la estructura especial destinada a la materialización de actos terrorismos, como si presuntamente lo son otros de los sindicados, por lo tanto el despacho se abstendrá de imponerle medida de aseguramiento por el punible de Concierto para Delinquir imputado en su indagatoria.*

...

DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

La medida de aseguramiento consistente en la reclusión en centro carcelario se muestra como necesaria para todos los sindicados, porque presumiendo su participación en organizaciones armadas al margen de la ley, su libertad pondría en riesgo a la comunidad en general, pero principalmente a la del Municipio de San Vicente del Caguan, donde reiteradamente y sistemáticamente se intentó ejecutar actos de terrorismo en su contra, con la colaboración efectiva y funcional que algunos de los sindicados. Comunidad que aún se halla en alto riesgo y vulnerable si se tiene en cuenta que el poder intimidatorio de las fuerzas ilegales aún es latente y presente, lo que facilitaría en caso de otorgar su libertad, la evasión de la acción judicial en su contra..."

Mediante providencia del 21 de enero de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, resolvió la solicitud del procesado Anael Fidel Sanjuanelo Polo, en el sentido de declarar la prescripción de la acción penal que por el delito de prescripción se siguió en su contra, dentro del cual indicó (fls. 34 a 51 c.14):

"...

4. Tramitadas las audiencias preparatoria y pública de juzgamiento en forma conjunta respecto de los procesados antes mencionados, **el Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Florencia (Caquetá) puso fin a la instancia con la sentencia del 21 de febrero de 2013, en la cual condenó a CONSUELO YANETH MORENO RODRIGUEZ, JOSÉ EDUARDO SALGADO BRICEÑO, YOLANDA LOSADA DÍAS, GASPAS ALFONSO MORADUARTE, ANAEL FIDEL SANJUANELO POLO, FAIBER GASPAS ARAGÓN, NINFA CASTILLO, CARLOS SILVA GALVIS, SILVIA FIERRO ARAUJO, MARTHA CECILIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ y YANILA GUTIERREZ PALMA, como coautores del delito de rebelión. Les impuso las penas principales de 96 meses de prisión y 133.33 salarios mínimos legales mensuales de multa, así como la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el término de 96 meses.**

...

5. En virtud de las apelaciones interpuestas por los defensores de los acusados, el Tribunal Superior de Florencia, en sentencia del 6 de noviembre de 2013, revocó la condena proferida en contra de GASPAS ALFONSO MORA DUARTE y MARTHA CECILIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ por el delito de rebelión y, en su lugar, los absolvió. **En relación con los demás procesados, confirmó las condenas emitidas en primera instancia.**

6. Contra la sentencia de segundo grado el defensor del procesado ANAEL FIDEL SANJUANELO POLO promovió el recurso extraordinario de casación, que sustento oportunamente, uno de cuyos cargos propende, precisamente, por la prescripción de la acción penal.

...

*En este proceso, como ya se dijo, **el fenómeno prescriptivo se produjo el 21 de noviembre de 2013, esto es, apenas quince (15) días después de emitido el fallo de segundo grado que, como se recuerda, se profirió el 6 de los mencionados mes y año. Es decir, se presenta aquí la primera de las hipótesis a que se refiere la jurisprudencia de la Sala, conforme al precedente antes citado,** por cuya razón, así uno de los cargos de la demanda de casación instaurada por el defensor de ANAEL FIDEL SANJUANELO POLO tenga como propósito obtener la prescripción de la acción penal, lo procedente es declarar de inmediato la existencia de dicho fenómeno en lo relacionado con el delito de rebelión atribuido al antes nombrado, al resultar evidente que la potestad punitiva del Estado se ha extinguido en el presente evento.*

*De otra parte, como resulta palmar que la situación de los procesados CONSUELO YANETH MORENO RODRIGUEZ, **JOSÉ EDUARDO SALGADO BRICEÑO**, YOLANDA LOSADA DÍAZ, FAIBER GASPAS ARAGÓN, NINFA CASTILLO, CARLOS SILVA GALVIS, SILVIA FIERRO ARAUJO, YANILA GUTIERREZ PALMA y DIEGO FERNANDO QUEVEDO LOSADA **es idéntica a la de SANJUANELO POLO, pues también respecto de ellos la resolución de acusación cobró ejecutoria el 21 de noviembre de 1998, la Corte declarará, igualmente y de manera oficiosa, la prescripción de la acción penal** respecto del atentado contra el régimen constitucional y legal vigente..."*

Resalta el Despacho que dentro del expediente penal allegado al plenario, a pesar de su gran volumen, no se encuentran las sentencias condenatorias de primera ni de segunda instancia por medio de las cuales, se declaró culpable entre otros, al señor José Eduardo Salgado Briceño del delito de Rebelión, basado en los hallazgos y las pruebas recolectadas por la Fiscalía Nacional de la Nación, a través de la interceptación de la línea telefónica No. 3146077752, en la cual se evidenció que sostenía conversaciones con Alias "leyder", comandante de la 3ª Compañía de la Columna Teofilo Forero y por tanto se concluyó que colaboraba y auxiliaba con víveres, logística y material bélico a dicho grupo guerrillero.

Ahora, de lo señalado en la providencia proferida por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, se deduce que, dentro de la investigación penal, se logró establecer que el demandante JOSÉ EDUARDO SALGADO BRICEÑO era coautor responsable del punible de Rebelión y por tanto se le impuso la pena principal de 96 meses de prisión y 133.33 salarios mínimos legales mensuales de multa, de acuerdo a lo elementos probatorios recolectados.

Cabe señalar que la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha señalado respecto al principio de presunción de inocencia, lo siguiente:

“(…)

Ahora, como se sabe, a medida que transcurre el proceso penal la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor, de modo que, **para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, basta que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal, según los ya mencionados artículos 388⁸ del Decreto 2700 de 1991, 356⁹ de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308¹⁰ del Código de Procedimiento Penal hoy vigente;** pero, dicha carga cobra mayor exigencia a la hora de proferir sentencia condenatoria, toda vez que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad. Así, **las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas** y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.

Por consiguiente, puede llegar a ocurrir **que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e, incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal,** evento este último en el cual debe prevalecer la presunción de inocencia o, si es del caso, la decisión debe sujetarse al principio de in dubio pro reo, pero nada de ello implica, por sí mismo, **que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta.** Por esta razón, pretender que la imposición de una medida de aseguramiento, como la detención preventiva, se funde en la recaudación de una plena prueba de responsabilidad penal no es otra cosa que la contraposición a los postulados procesales dispuestos para tal fin por el legislador y a las atribuciones que la Constitución ha otorgado con

⁸ “Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando (sic) contra del (sic) sindicado resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso...”.

⁹ “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...”.

¹⁰ “El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga...”.

ese mismo propósito a los jueces y a los órganos de investigación (...)"¹¹.

Descendiendo al caso concreto, se observa que en el presente evento la Fiscalía 26 Especializada de la Unidad contra el Terrorismo, definió la situación jurídica del señor José Eduardo Salgado Briceño, mediante decisión del 18 de diciembre de 2007, imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, por cuanto obraban indicios graves de responsabilidad en su contra.

En sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Especializado de Florencia Caquetá del 21 de febrero de 2013, conforme al acopio probatorio lo encontró culpable como autor del delito de rebelión, imponiéndosele una pena de 96 meses de prisión, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Florencia en sentencia del 6 de noviembre del mismo año.

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de justicia no absolvió al condenado, sino que mediante providencia del 21 de enero de 2015, declaró de oficio la prescripción de la acción penal.

c. Análisis sobre el dolo civil o culpa grave de la víctima

Deberá entonces el despacho analizar, atendiendo la línea trazada en la sentencia de unificación referida en líneas anteriores, si la víctima en el presente proceso actuó, con dolo o con culpa grave, igualmente que el procesado se exponga de forma dolosa o culposa al riesgo de ser objeto de una medida de aseguramiento.

Según lo definido por el Consejo de Estado, en casos en que se discute la privación injusta de libertad, el concepto de culpa debe estudiarse bajo los preceptos de la legislación civil, específicamente la definición que trae el artículo 63 del Código Civil.

"ARTICULO 63. <CULPA Y DOLO>. *La ley distingue tres especies de culpa o descuido.*

Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación,

¹¹Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 15 de agosto de 2018, Exp. 46947 C.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

Así las cosas, el Consejo de Estado, ha definido la culpa y explicado, las modalidades de la misma así:

" (...) culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo¹²". (Subrayado de este despacho)

En este orden de ideas, la culpa es entendida como el comportamiento de una persona que genera un daño antijurídico no querido o deseado, pero causado por la infracción al deber objetivo de cuidado, la no previsión de lo previsible o la previsión del posible resultado dañoso y confiar en poder

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad. 52001-23-31-000-1997-08394-01(17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

evitarlo. Se trata de una actuación no intencional, pero negligente, imprudente o imperita y conforme lo dispuesto en el artículo 63, transcrito. El Código Civil colombiano ha adoptado una división de la culpa así: *Leve: Omisión de diligencia de un hombre normal en los asuntos propios*; **Levísima:** *Omisión de diligencia de un hombre diligente, experto y previsor* y **Grave o lata:** Omisión de la diligencia que suele tener un hombre descuidado.

Ahora, el Despacho encuentra que si bien la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia declaró prescrita la acción penal derivada del delito de rebelión del señor José Eduardo Salgado Briceño, en dicha providencia no se efectuó estudio alguno que desvirtuara su responsabilidad en el punible por el cual fue condenado en dos ocasiones.

Además, para efecto de examinar la conducta del demandante, se hace necesario traer a colación la diligencia de indagatoria recepcionada por la Fiscalía 26 Especializada adscrita a la Unidad Nacional contra el Terrorismo al señor José Eduardo Salgado Briceño, el 12 de diciembre de 2007, de la cual se resalta (fls. 6 a 13 C.6):

*"...PREGUNTADO.- se le pone de presente celular Motorola G 115 color gris imei 010794002590723, en que según cadena de custodia le fue incautado a usted el día de su captura, manifieste sí reconoce dicho elemento.- CONTESTO.- Si parece que fuera el mío. PREGUNTADO.- El anterior celular tiene asignada la línea número 314-607-7752, que corresponde a la línea que recibió las llamadas antes escuchadas, que tiene que manifestar al respecto.- CONTESTÓ.- **El celular me lo encontré, yo nunca he comprado un celular para mí, hace tres meses que tengo más o menos que me lo dejaron en carro...**PREGUNTADO.- Sele pone de presente el audio de la comunicación de fecha 2007/10/24 a las 13:23 horas, correspondiente al celular 314-3392582, registro 3933129, cuya comunicaciones fueron legalmente interceptadas dentro de estas diligencias, en las presuntamente interviene alias LEYDER comandante de la tercera compañía de la Columna Móvil Teofilo Forero de las FARC, llamada entrante al celular número 3146077752, manifieste si reconoce las voces de las personas que participan en la comunicación que se le puso de presente y que tiene que manifestar con respecto a su contenido. CONTESTÓ.- No señor no reconozco esas voces..."*

De lo anterior, evidencia el Despacho que el señor José Eduardo Salgado Briceño señaló haber tenido bajo su custodia el celular correspondiente a la línea No. 3146077752, a través de la cual, se obtuvo la información de la colaboración y auxilio que prestaba a Alias "leyder", Comandante de la 3ª

Compañía de la Columna Teofilo Forero de las FARC; indicando que el teléfono lo había encontrado en su carro, es decir, se apropió de un elemento que no le pertenecía ni buscó al real dueño de la cosa, actuación que también se encuentra contraria a derecho.

Obsérvese que la autoridad penal no absolvió al señor Salgado Briceño por haberlo encontrado inocente de la conducta delictiva endilgada, o porque hubiese sido ajeno a las conversaciones legalmente interceptadas, sino por la aplicación de la prescripción de la acción penal en cumplimiento a lo señalado en el artículo 83 de la Ley 599 de 2000, vigente para la época de los hechos, es decir, no se desvirtuó la coautoría del hoy demandante en el punible investigado.

Por lo anterior considera el Despacho, que el mismo actuar del demandante, lo colocó en una situación que ameritaba la activación del aparato jurisdiccional del Estado, y por el cual posteriormente fue condenado.

Vale la pena recordar que le corresponde a la parte actora demostrar la existencia de los presupuestos de la responsabilidad civil extracontractual que demanda, y es que conforme lo establecido en el artículo 167 de nuestro Estatuto Procesal "*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran un efecto jurídico que ellas persiguen*", luego es precisamente a la parte accionante, en el caso que nos ocupa a quien le correspondía demostrar que el auto atacado por error judicial era ilegal.

Sobre la carga de la prueba, ha dicho el Consejo de Estado:

"La carga de la prueba, por regla general, se encuentra radicada en cabeza de la persona que pretende acreditar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (art. 177 C.P.C.) (...) Esta carga procesal parte de una lógica común, y es aquella según la cual si la prueba documental se encuentra en poder de las partes, lo práctico y eficaz – en términos de economía procesal – es que los sujetos procesales alleguen junto con sus respectivos escritos de demanda y contestación, respectivamente, todos los documentos – que se encuentren en su poder - y respecto de los cuales se pretenda un reconocimiento probatorio al interior de la litis (...)"¹³

Así no basta con alegar el derecho, debe demostrarse el mismo a través de los distintos medios probatorios existentes y reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico. razón por la cual según las imputaciones realizadas por la parte demandante al no encontrarse establecido la ocurrencia de

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera. Sentencia del siete (7) de febrero de dos mil siete (2007). M.P. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. Exp. No. 17001-23-31-000-2005-00951-01(32805).

una falla en el servicio en relación con lo que se le endilga a la Nación Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación, se denegarán las súplicas de la demanda.

3.4. Costas y agencias en derecho

Según lo consagrado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 366 de C.G.P en su numeral segundo y las directrices del Consejo Superior de la Judicatura, se condenará a la parte demandante a pagar a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN RAMA JUDICIAL las costas que se fijan en el cuatro por ciento (4%) del valor de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sesenta y Cuatro Administrativo de Oralidad del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR la totalidad de pretensiones de la demanda, de conformidad con la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, y fijar como AGENCIAS EN DERECHO a favor de la parte accionada, el **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda negadas en la sentencia.

TERCERO: Contra la presente sentencia procede recurso de apelación, dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación.

CUARTO: ORDENAR la devolución del saldo de los gastos a la parte actora, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ALVARO CARREÑO VELANDÍA
JUEZ