

Cartagena de Indias D.T y C., cuatro (04) de diciembre de dos mil dos mil veinte (2020).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-004-2015-00340-02
Demandante	EDER VELÁSQUEZ MONTES y OTROS
Demandado	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema	<i>Privación injusta de la libertad – aplicación de la SU del 15 de agosto de 2018 del Consejo de Estado- Confirma sentencia, por demostrarse que no hubo un comportamiento irregular en la conducta accionante el cual fuera causa eficiente de la privación de su libertad.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 002¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Nación-Fiscalía General de la Nación², contra la sentencia del 22 de marzo de 2018³, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda⁴

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, los señores EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES quien representa a sus menores WILDER SAMUEL VELÁSQUEZ MONTES y CRISTIAN ENRIQUE VELÁSQUEZ VELLOJÍN, ROSIRIS VELLOJIN ARIAS (compañera permanente), SAMUEL ANTONIO VELÁSQUEZ HERNANDEZ (padre), ORLANDA JUDITH MONTES MUÑOZ (madre), y VILMA

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fols. 647-665 cdno 4

³ Fols. 623-644 cdno 4

⁴ Folios 1-24 cuaderno 1



13-001-33-33-004-2015-00340-02

VICTORIA VELÁSQUEZ MONTES (hermana), instauraron demanda de reparación directa en contra de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

3.1.1.Pretensiones⁵:

En ejercicio de la presente acción, la demandante elevó las siguientes pretensiones:

PRIMERA. Declarar que la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es responsable administrativa y patrimonialmente de los perjuicios materiales, morales y del daño a la vida de relación causado a los demandantes por la privación injusta del señor EDER VELÁSQUEZ MONTES.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar a cada uno de los demandantes a título de indemnización por los daños sufridos a la fecha de ejecutoria de la sentencia, por los siguientes conceptos:

DAÑOS MATERIALES

En la modalidad de lucro cesante: la suma de \$38.400.000, por lo dejado de percibir por el señor EDER VELÁSQUEZ MONTES durante aproximadamente 24 meses, como guardia del INPEC, cargo en el que ganaba \$1.600.000 mensual.

En la modalidad de daño emergente: la suma de \$29.814.000, por concepto de pagos para la defensa jurídica.

DAÑOS MORALES:

- EDER VELÁSQUEZ MONTES y ROSIRIS VELLOJÍN ARIAS: en calidad de víctima directa y compañera permanente respectivamente, la suma de \$103.000.000, por el sufrimiento que tuvo que soportar la pareja a raíz de la privación injusta de la libertad del primero, el cual se prolongó un poco más de dos años.

- WILDER SAMUEL VELÁSQUEZ MONTES y CRISTIAN ENRIQUE VELÁSQUEZ VELLOJÍN: en calidad de hijos la suma de \$51.500.000, por el sufrimiento que tuvieron que soportar al ver a su padre privado de la libertad.

- SAMUEL ANTONIO VELÁSQUEZ HERNANDEZ y ORLANDA JUDITH MONTES MUÑOZ: en calidad de padres la suma de \$103.000.000, por el sufrimiento que tuvieron que soportar al ver a su hijo privado de la libertad.

⁵ Fols. 10-14 (11-16 exped. Digital)



13-001-33-33-004-2015-00340-02

- VILMA VICTORIA VELÁSQUEZ MONTES: en calidad de hermana, la suma de \$25.750.000, por el sufrimiento que tuvo que soportar al ver a su hermano privado de la libertad.

DAÑO LA VIDA DE RELACION:

- EDER VELÁSQUEZ MONTES y ROSIRIS VELLOJÍN ARIAS: en calidad de víctima directa y compañera permanente respectivamente, la suma de \$103.000.000, con ocasión a que la pareja no disfrutó de relaciones hogareñas a raíz de la privación injusta de la libertad del primero, el cual se prolongó un poco más de dos años.

- WILDER SAMUEL VELÁSQUEZ MONTES y CRISTIAN ENRIQUE VELÁSQUEZ VELLOJÍN: en calidad de hijos la suma de \$51.500.000, por no recibir el cariño y amor a raíz de la privación injusta de la libertad de su padre.

- SAMUEL ANTONIO VELÁSQUEZ HERNANDEZ y ORLANDA JUDITH MONTES MUÑOZ: en calidad de padres la suma de \$103.000.000, por no gozar de su hijo, ni el de sus padres como normalmente lo haces, a raíz de la privación injusta de la libertad de su hijo.

- VILMA VICTORIA VELÁSQUEZ MONTES: en calidad de hermana, la suma de \$25.750.000, por ser privada de la relación de hermanos ostentaban, a raíz de la privación injusta de la libertad de su hermano.

TERCERO: Que la sentencia ejecutoriada favorable a los demandantes, se le de el efecto de acuerdo con el artículo 189 de la Ley 1437 de 2002 (Sic).

CUARTO: Que la sentencia sea actualizada de acuerdo a las normas legales y se le reconozcan intereses de acuerdo a los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2002 (Sic).

3.1.2. HECHOS⁶

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Afirma que, el 29 de junio de 2007, el CTI envió a la Fiscalía Primera Especializada, el informe parcial 0059 FGN-CTI-SAT, contentiva de la interceptación entre otros al teléfono 3172182400, en donde se establecía que una banda de extorsionistas operaba desde la cárcel Las Mercedes de Montería, la cual se hacía llamar Grupos de Justicia y limpieza social, que se presentaban como disidentes de las Águilas Negras y que la ayudaba de manera externa "LUZ MARI", quien ingresaba al reclusorio y en los días de visita ingresaba al reclusorio celulares y SIM CARD de todos los operadores de telefonía móvil, hojas de directorios telefónicos de todo el país, elementos con los cuales los reclusos extorsionistas ubican a sus víctimas y proceden a

⁶ Fols. 2-9 (2-10 exped. Digital)



13-001-33-33-004-2015-00340-02

extorsionar/os y que posiblemente actúan en complicidad con otras personas que permiten el ingreso de esos elementos a la cárcel. Se estableció que el jefe de la banda se llama CARLOS, Alias el MELLO, quien se hace pasar como comandante Alonso o Freddy Gutiérrez, quien ubica sus víctimas con nombre de familiares, lugar de trabajo y residencia, luego les exige botas, camuflados, víveres, equipos de comunicación y otros elementos, pero en última instancia lo que exige son tarjetas para celulares de altos precios, tarjetas que obligatoriamente deben comprar las víctimas y luego deben dictar el número de esas claves, ya que de no hacerlo se les amenaza con improperios sobre atentados contra ellos y sus familias y se les exige que desalojen, que abandonen sus sitios de trabajo y residencia.

El día 17 de septiembre de 2007, el CTI rinde informe 0087 FGN-CTI-GCT a la Fiscalía 1 Especializada, en donde se hace una reseña de la investigación hasta ese momento adelantada, se reitera la identidad de EMILFOR RUIZ ALTA MAR, de MARÍA ELENA MOYA FONSECA y de los guardianes del INPEC: EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES identificado con CC. N°. 78.704.465 de Planeta Rica, FRANCISCO RAMÓN GUZMÁN ROYETT C.C. 78022759 de Cereté, NICOLÁS EMILIO CASSAB DÍAZ C. C. 6.891.231 de Montería; y debido a que en el informe se dice que existe una organización extorsiva que opera desde la cárcel de las Mercedes de Montería, en colaboración con unos operarios del INPEC describiendo el modus operandi de la organización; se solicita se libre orden de captura en contra de EMILFOR RUIZ ALTAMAR, MARIA ELENA MOYA FONSECA, EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES, FRANCISCO RAMÓN GUZMÁN ROYETT y NICOLÁS EMILIO CASSAB y que se ordene la práctica de diligencia de allanamiento a la casa de MARIA ELENA MOYA FONSECA ubicada diagonalmente al reclusorio de las Mercedes, lo mismo que el allanamiento de la celda de EMILFOR RUIZ ALTA MAR y celdas aledañas, además se solicita que este sea traslado a una cárcel de mayor seguridad para evitar que siga extorsionado.

El día 18 de septiembre de 2007, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito Especializado-Fiscalía 1 delegada ante el GAULA de Cartagena de Indias, dicta auto de apertura de Investigación formal, y entre otros ordena escuchar en indagatoria a EMILFOR RUIZ ALTAMAR, MARIA ELENA MOYA FONSECA, EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES. FRANCISCO RAMÓN GUZMÁN ROYETT, NICOLÁS EMILIO CASSAB DÍAZ, ordena la captura de EMILFOR RUIZ ALTAMAR y MARÍA MOYA FONSECA. Se deja bajo la potestad del Fiscal que asuma la reasignación de la investigación el librar a captura contra los servidores del INPEC, se ordena la recepción de testimonios de algunas de las víctimas de la extorsión y se decreta los allanamientos de la residencia de



13-001-33-33-004-2015-00340-02

MARIA ELENA MOYA FONSECA y de la celda de EMILFOR RUIZ ALTAMAR sumada a otras ordenes relativas a la investigación.

El día 24 de octubre de 2007, la Fiscalía Cuarta Especializada de Cartagena, dispone la ruptura de la unidad procesal, y ordena el envío del expediente al Juzgado Penal 4 Especializado para que disponga lo pertinente respecto a EMILFOR RUIZ ALTA MAR y MARIA ELENA MOYA FONSECA, y se continúe la investigación respecto a los guardias del INPEC, EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES, FRANCISCO RAMÓN GUZMÁN ROYETT y NICOLÁS EMILIO CASSAB DÍAZ. 5. En desarrollo de las investigaciones respecto a los guardias del INPEC se ordenó la interceptación de los correspondientes abonados celulares de los tres funcionarios, rindiendo el CTI los informes 359-196 del 9 de agosto del 2007, 359-333 de 31 de agosto de 2007, 362-481 de 19 de septiembre de 2007.

El día 15 de noviembre de 2007 es escuchado en indagatoria ante la fiscalía 4 especializada de Cartagena EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES, quien manifestó que su número celular correspondía al COMCEL 314557058, además manifestó conocer a EMILFOR RUIZ AL TAMAR y que sus relaciones con él eran estrictamente de interno a guardián y que conocía a MARIA ELENA porque era la señora de EMILFOR quien vivía cerca a la casa fiscal aledaña a la cárcel Las Mercedes y que con ella no tenía ninguna relación acerca de las conversaciones entre EMILFOR y MARA ELENA y que lo relacionan a él, dijo desconocer al respecto. Negó haber colaborado con la entrega de directorios u otros enseres a EMILFOR, al momento de la imputación que le hicieron del delito de concierto para extorsionar y extorsión agravada, negó cualquier participación en tales delitos.

El día 30 de abril de 2008, la Fiscalía Cuarta Especializada de Cartagena resuelve situación jurídica a los señores EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES, FRANCISCO RAMÓN GUZMÁN ROYETT y NICOLÁS EMILIO CASSAB DÍAZ, imponiéndoles medida de aseguramiento de detención preventiva carcelaria por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR PARA COMETER EXTORSIÓN Y EXTORSIÓN, igualmente solicita al Director del INPEC la separación del cargo de los tres guardianes y se expiden las respectivas ordenes de captura. El día 8 de mayo de 2008, son capturados en la ciudad de Montería EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES y NICOLÁS EMILIO CASSAB DÍAZ y enviados al establecimiento de reclusión especial de Corozal-Sucre.

Manifiesta que múltiples periódicos de la zona como el Meridiano de Córdoba y el Propio de la ciudad de Montería, publicaron la noticia de la captura de los

13-001-33-33-004-2015-00340-02

guardianes del INPEC, por el delito de extorsión, con la imagen entre otros, del demandante.

Afirma que, solicitó en múltiples ocasiones la revocatoria de la medida de aseguramiento, así como la corrección de la misma, la sustitución por prisión domiciliaria, todas estas, negadas por la Fiscalía.

El día 31 de marzo de 2009, la Fiscalía Cuarta Especializada de Cartagena, procede a calificar el mérito del sumario resolviendo proferir resolución de acusación contra de los procesados como coautores de los delitos contenidos en los artículos 340, 244, y 245 del Código Penal, CONCIERTO PARA DELINQUIR PARA EXTORSIONAR Y EXTORSIÓN AGRAVADA, la cual fue objeto de recurso de apelación, y confirmado por la entidad.

El proceso fue remitido al Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, dejando a disposición de ese despacho a los procesados, el día 25 de mayo de 2010, en fallo de primera instancia, el Juzgado de conocimiento al considerar que no encontró probanza alguna que pueda revelar la responsabilidad de los procesados, resolvió absolverlos de los cargos de EXTORSIÓN AGRAVADA EN CONCURSO HOMOGÉNEO Y SUCESIVO CON CONCIERTO PARA DELINQUIR y del mismo modo absolver a los mismos del delito de EXTORSIÓN. El 28 de mayo de 2010, hace efectiva la libertad. Esta decisión fue objeto de recurso por la Fiscalía, y confirmada la misma por el Tribunal Superior de Cartagena el 12 de diciembre de 2012.

Indica que permaneció privado de la libertad 2 años y 6 días, más 6 meses más mientras se resolvía el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Cartagena, sufriendo la separación de su familia, hijos, compañera permanente padres y hermanos, lo que produjo perjuicios materiales, y morales.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Fiscalía General de la Nación⁷

La entidad demandada, manifiesta que son ciertos algunos hechos relacionados con la imposición de la medida de aseguramiento, las providencias dictadas por dicho ente, respecto a los demás, se atiene a probado. Aduce, oponerse a las pretensiones de la demanda.

⁷ Fols. 458-472 cdno 3(93-111exped. Digital)

13-001-33-33-004-2015-00340-02

Como argumentos de su defensa, manifiesta que, en el presente caso no se estructuran los supuestos que permitan establecer una responsabilidad en contra de la Fiscalía. No se presenta una "INEXISTENCIA DE LA ALEGADA PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD DEL SEÑOR EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES", por cuanto la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con los lineamientos fijados en la Constitución Política y en las disposiciones sustanciales y procesales vigentes para la época de los hechos, por lo cual no es ajustado a derecho predicar una privación injusta de la libertad.

Indica que, la medida de aseguramiento de detención preventiva impuesta a EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES, por los delitos de Concierto para delinquir para extorsionar y Extorsión Agravada, obedeció a razones jurídicamente entendibles en ese momento determinado, a una decisión que, para la época de su expedición, se ajustaba a todas las exigencias sustanciales y formales de la ley.

Aduce que, si bien fue absuelto por el Juzgado Único Penal Especializado de Cartagena el 25 de mayo de 2010, por falta de pruebas que comprometieran su responsabilidad en la comisión de las conductas investigadas, no por ello constituye razón suficiente para concluir que por tal decisión, la Fiscalía deba responder por el daño antijurídico causado a EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, quien finalmente se le absolvió por duda y no por absoluta inocencia.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) Hecho determinante de un tercero; (ii) falta de legitimidad en la causa por pasiva y cobro de lo no debido; (iii) culpa exclusiva de la víctima; (iv) falta de legitimación en la causa por activa; (v) inexistencia del daño antijurídico; (vi) ineptitud formal de la demanda por inexistencia del nexo causal; y (vii) la genérica.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

Mediante providencia del 27 de junio de 2017 la Juez Décimo Cuarto, resolvió controversia sometida a su conocimiento, concediendo las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

PRIMERO: DECLÁRASE patrimonialmente responsable a la NACIÓN -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por el daño antijurídico causado a los demandantes EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES, en nombre propio y en representación legal de los menores

⁸ Fols. 623-644 cdno 4 (31-73 expd. Digital cdno 4)



13-001-33-33-004-2015-00340-02

WILDER SAMUEL VELÁSQUEZ VELLOJÍN y CRISTIAN ENRIQUE VELÁSQUEZ VELLOJÍN; ROSIRIS VELLOJÍN ARIAS, SAMUEL ANTONIO VELÁSQUEZ HERNÁNDEZ, ORLANDA JUDITH MONTES MUÑOZ y VILMA VICTORIA VELÁSQUEZ MONTES, con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES.

SEGUNDO: CONDÉNASE a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al pago de los siguientes conceptos a la parte demandante:

- ✓ *Por concepto de perjuicios morales, la entidad demandada debe pagar:*
 - a) *A Eder Velásquez Montes, en calidad de víctima directa, la suma de 100 SMLMV.*
 - b) *A Rosiris Vellojín Arias, en calidad de compañera permanente de la víctima directa, la suma de 100 SMLMV.*
 - c) *A Wilder Samuel Velásquez Vellojín y Cristian Enrique Velásquez Vellojín en calidad de hijos de la víctima directa, la suma de 100 SMLMV a cada uno de ellos.*
 - d) *A Samuel Antonio Velásquez Hernández y Orlanda Judith Montes Muñoz en calidad de padres de la víctima directa, la suma de 100 SMLMV a cada uno de ellos.*
 - e) *A Vilma Victoria Velásquez Montes, en calidad de hermana de la víctima directa, la suma de 50 SMLMV.*

- ✓ *Por concepto de perjuicios materiales:*

Por Lucro Cesante, la demandada deberá pagar al señor Eder Velásquez Montes, la suma de veinticinco millones quinientos veinte mil seiscientos setenta y cinco pesos con treinta y cinco centavos (\$25.520.675.35).

TERCERO: Condénase a la NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en costas, las cuales serán liquidadas por Secretaría de conformidad con el procedimiento establecido en el Código General del Proceso, una vez en firme la presente providencia.

Señálese como agencias en derecho el 3% del valor de las pretensiones que, por concepto de perjuicios materiales, se reconocen en esta providencia, de acuerdo con las previsiones del Acuerdo 1887 del 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, aplicable al presente asunto conforme lo estipula el artículo 71 del Acuerdo No. PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: Denegar las demás pretensiones formuladas en la demanda.

(...) "

La Juez A quo en sus consideraciones, que en efecto, no existieron los elementos materiales probatorios suficientes para encontrar probada la participación del demandante, en las conductas punibles de concierto para delinquir y extorsión, máxime cuando se inicia la acción penal por un informe basado en conversaciones telefónicas, que solo citan apellidos que corresponden supuestamente a guardas del INPEC, pero sin embargo, una vez



13-001-33-33-004-2015-00340-02

recibida la declaración de personas directamente implicadas, como es el caso de la señora María Elena Fonseca Moya, afirma no haber tenido relación alguna con el demandante, señor Eder Velásquez Montes.

Indicó que, el demandante padeció de una medida preventiva restrictiva de su libertad, y que posteriormente fue absuelto del cargo acusado, ante la falta de los elementos de pruebas que estructuraran los tipos penales del que era acusado, es decir, que tipificaran los delitos de concierto para delinquir y extorsión, por cuanto no se estableció que actuara en calidad de coautor.

Reiteró que, que el daño antijurídico padecido por el señor Eder Velásquez Montes le resulta imputable tanto fáctica como jurídicamente a la demandada, por cuanto impuso la medida de aseguramiento que conllevó a la efectiva restricción de su libertad

Por otra parte, precisó que del material probatorio obrante en este asunto no encontró acreditado el hecho determinante o exclusivo de la víctima en la producción del daño, el cual es invocado por la parte demandante, a fin de que proceda la exoneración de responsabilidad del Estado. Que, Revisado el acervo probatorio, se itera que la investigación penal se da curso por informes de policía judicial CTI, relacionados sobre la existencia de un grupo de personas recluidas en la cárcel, quienes a través de líneas celulares realizan llamadas extorsivas a comerciantes con el fin de obtener dineros a cambio de protección, siendo vinculado el demandante por la enunciación de un sujeto de apellido Velásquez, al manifestarse que dichas personas tenían colaboración de guardianes del INPEC; sin embargo más allá de lo expuesto, no se evidencia, conducta, acción o pronunciamiento por parte del señor Eder Velásquez que haya dado lugar a la comisión del daño, y es por ello que no se puede encontrar probada la eximente de responsabilidad invocada por la apoderada de la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente manifestó que; también, se invoca la causal de culpa de un tercero, la cual carece de soporte, en la medida en que si bien, existieron llamadas telefónicas, las cuales sirvieron como base al investigador para solicitar las ordenes de captura, la Fiscalía General de la Nación, debió contrastarlas con otros medio de pruebas, con un mayor análisis del acervo; pero sin embargo, apartándose de ello, la Fiscalía dispuso su captura, siendo su deber adelantar un análisis crítico de las pruebas que se pusieron a su alcance, obligación que debió cumplir previo a ordenar una medida que terminó afectando el derecho a la libertad del demandante, por ello no se

13-001-33-33-004-2015-00340-02

puede atribuir a un tercero la materialización del hecho dañoso, cuando resulta palmaria y evidente la responsabilidad de la entidad demandada.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1. Nación- Fiscalía General de la Nación⁹

Por medio de escrito presentado dentro de la oportunidad correspondiente, la parte accionada interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, alegando que, en el caso en estudio, el Fiscal encontró que se daban los requisitos exigidos en el Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos para proferir medida de aseguramiento de detención preventiva, teniendo en cuenta que por lo menos había DOS indicios graves en contra de EDER VELÁSQUEZ MONTES, cumpliendo con los requisitos del artículo 388 del Código de Procedimiento Penal.

Así mismo, existieron elementos de juicio que sirvieron de fundamento a la Fiscalía para proferir pliego de cargos en contra del señor VELÁSQUEZ MONTES, toda vez que conforme al texto del artículo 441 del anterior C. P. P., para proferir Resolución de Acusación, bastaba que las pruebas legalmente aducidas hasta ese momento procesal aportaran la certeza del hecho punible y una probabilidad elevada sobre la responsabilidad penal del implicado, y eso fue lo que sucedió efectivamente en el presente caso.

Al revisar el proceso penal observa que la actuación del Servidor Público EDER VELÁSQUEZ MONTES, en su calidad de Agente del INPEC, le imponía unos deberes propios del cargo los cuales incumplió, como fueron, Las grabaciones magnetofónicas realizadas por las autoridades competentes, logró establecer a través del informe de Policía Judicial No.0075 del 21 de agosto de 2007, las personas involucradas, son: CARLOS alias EL MELLO y MARIA HELENA - compañera sentimental. Cuyos nombres reales son EMILFOR RUIZ ALTAMAR MARIA ELENA MONTOYA, así como los guardianes del INPEC: FRANCISCO GUZMAN ROYET, EDER VELÁSQUEZ MONTES, NICOLAS CASSAB DIAZ.

Se determinó que MARIA HELENA MOYA FONSECA (compañera sentimental de EMILFLOR RUIZ), era quien se encargaba de entrar los celulares, Tarjetas de SINCARD, la Guías Telefónicas de distintos lugares del país, entre otros objetos; para realizar las extorsiones desde el interior del establecimiento penitenciario.

⁹ Fol. 647-665 cdno 4 (78 exp. Digital)

13-001-33-33-004-2015-00340-02

Que, se establece en las grabaciones obtenidas la relación perversa de los funcionarios del INPEC con EMILFLOR RUIZ ALTAMAR y MARIA HELENA MONTOYA, incluyendo al hoy demandante, como era la solicitud de dinero, celulares y/o Sim card. Es decir, el hoy demandante se expuso con su actuar el cual quedó plasmado en las grabaciones magnetofónicas interceptadas por la Policía Judicial que sí existía una relación ente el interno RUIZ ALTAMAR - MARIA HELENA MONTOYA y los GUARDIANES DEL INPEC.

Advirtió que, unos son los requisitos exigidos por el legislador para proferir medida de aseguramiento en contra de un indagado, otros para emitir resolución de acusación, y otros presupuestos totalmente diferentes para edificar una sentencia condenatoria, pues, en este último evento, la norma es más exigente que en los dos primeros eventos reseñados en precedencia, toda vez que, para edificar un fallo de condena, ordena la norma procesal penal, que en el expediente debe existir la prueba que conduzca a la certeza de la conducta punible y la prueba que conduzca a la certeza de la responsabilidad del procesado. En consecuencia, el hecho de que en este momento procesal debido a las pruebas sobrevinientes practicadas en la etapa del juicio haya sido absuelto el actor, no significa con ello, que no haya existido mérito para proferir medida de aseguramiento, ni la resolución de acusación, porque son tres situaciones jurídicas fundamentales totalmente diversas.

Atendiendo los argumentos expuestos, solicitó la revocatoria de la sentencia impugnada.

3.5. ACTUACION PROCESAL

Por acta del 25 de junio de 2018¹⁰ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 01 de octubre de 2018¹¹, se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con providencia del 16 de noviembre de 2018¹², se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Alegatos de la parte demandante¹³: Presentó escrito de alegatos el 4 de diciembre de 2018, reiterando los argumentos de su demanda, y solicitando se confirme el fallo apelado.

¹⁰ Folio 3 C. 2ª instancia (3 exp. Digital)

¹¹ Folio 5 C. 2ª instancia (exp. Digital)

¹² Fol. 10 C. 2ª instancia (12 exp. Digital)

¹³ Fols. 28-37 C. 2ª instancia (32-42 exp. Digital)

13-001-33-33-004-2015-00340-02

3.6.2. Alegatos de la parte demandada – Fiscalía General de la Nación¹⁴: La parte demandada, se reitera en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicita que se revoque la decisión de primera instancia.

3.6.3. Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por las partes apelantes en sus recursos, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentra demostrada en el proceso, la responsabilidad del Estado-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación injusta de la libertad del señor EDER VELÁSQUEZ MONTES, o existe una eximente de responsabilidad como es la culpa exclusiva de la víctima?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala de Decisión, conociendo el fondo del asunto, CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, por cuanto la parte actora logró acreditar los

¹⁴ Folios 12-27 C. 2ª instancia (15-31 exp. Digital)

13-001-33-33-004-2015-00340-02

elementos que configuran la responsabilidad como son : la actuación del Estado, el daño antijurídico e imputación, pues una decisión de la Administración de Justicia, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, determinó que el señor Eder Velásquez Montes tuviera que padecer de la limitación a su libertad durante 2 años, y 20 días, hasta que se lo absolvió de responsabilidad penal por el delito de concierto para delinquir para extorsionar y extorsión agravada.

En cambio, es a la entidad demandada a quien le correspondía demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se había dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiera entenderse configurada una causal de exoneración, tal como la culpa exclusiva y determinante de la víctima y ocurre que ninguna de estas eximentes ha sido acreditada en el plenario, por lo que no se trata de saber simplemente si existían indicios de responsabilidad que pudieran justificar la imposición de una sanción en su contra: se trataba de determinar si existían razones que justificaran mantenerlo privado de la libertad durante el proceso.

La Tesis planteada se soporta en los argumentos que a continuación se exponen.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

El medio de control de reparación directa, tiene como fuente constitucional el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la causación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

"ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por



13-001-33-33-004-2015-00340-02

cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública..."

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹⁵:

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.
2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño

5.4.2. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

La libertad personal como precepto de rango constitucional se convierte en un bien jurídico de protección frente a cada individuo en particular, y a raíz de ello se desarrolla el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad. Puede sostenerse entonces, que en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, genera en cabeza del Estado la obligación de reparación a la luz de los postulados del artículo 90 de la Constitución Nacional.

En lo relacionado con el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, elaborada a partir de la Constitución Política de 1991, y bajo los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), derogado por la Ley 600 de 2001 y la normativa vigente, contenida en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

¹⁵ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.



13-001-33-33-004-2015-00340-02

Sea lo primero mencionar lo que estipulaba el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991:

*"ARTÍCULO 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. **Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible,** tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave."*

Por otro lado la regulación contenida en la Ley 270 de 1996, norma vigente en esta materia, establece en su articulado respectivo lo siguiente:

"ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL. El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.

2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación."

Aún así, a lo largo de los años, la posición asumida por el Consejo de Estado, en cuanto al título de imputación en casos de privación injusta de la libertad ha variado, la **primera línea jurisprudencial** determinaba que la responsabilidad del Estado se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración razonada de las distintas circunstancias del caso; es decir, la debía entenderse que la responsabilidad era subjetiva en la medida en que debía evaluarse la conducta del juez. Posteriormente se indicó que cuando mediaran indicios serios en contra del procesado, este debe soportar la carga de la privación de



13-001-33-33-004-2015-00340-02

la libertad, de tal forma que la absolución final no es determinante para considerar que existió una indebida detención. La **segunda línea jurisprudencial** establece que en los casos en los que el proceso penal termine por absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, la responsabilidad era objetiva; por lo que es irrelevante el estudio de la conducta del juez; pero, en los eventos en que se presenten casos que no encuadren dentro de las hipótesis descritas, debía acreditarse el error jurisdiccional, en cuanto al carácter injusto de la detención. La **tercera línea jurisprudencial**, básicamente amplió la el espectro de la responsabilidad por privación injusta de la libertad, incluyendo dentro de esta el evento en el que se obtenga la absolución debido a la aplicación del principio *in dubio pro reo* (R. objetiva).

Ahora bien, por medio de sentencia del 15 de agosto de 2018 el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo unificó su jurisprudencia en torno a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, precisando lo siguiente:

- El estudio de la responsabilidad del estado debe centrarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, no en normas de orden legal; por ello, el juez debe analizar si en el caso concreto se ha producido un daño antijurídico que la víctima no se encuentre en el deber jurídico de soportar, y si el mismo resulta imputable al Estado.
- Al hacer el análisis respectivo del caso, debe tenerse presente que ni la Constitución Política, ni la ley establecen el título de imputación el juez en uso del principio *iura novit curia* y en consideración a la situación fáctica debe decidir el título de imputación que mejor convenga se adecue al caso.
- En caso de aplicarse la responsabilidad subjetiva, no debe entenderse con ello que exista responsabilidad personal del operador judicial.
- El principio de la presunción de inocencia no es incompatible con la medida preventiva y privativa de la libertad. Lo anterior, teniendo en cuenta que éstas últimas son de carácter cautelar, mas no punitivo - según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal "*la detención preventiva no se reputa como pena*"; en ese orden de ideas, la presunción de inocencia se mantiene intacta mientras a la persona investigada "*no se le haya declarado judicialmente culpable*" (art. 29 C.P.),.



- El bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto, por lo tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima, siempre y cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permitan o lo exijan. Aclara que las medidas a través de las cuales se puede restringir la libertad son, igualmente, de carácter constitucional, si se tiene en cuenta que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, “con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley” y, por otro lado, que la detención, a propósito de su carácter preventivo y excepcional, se impone con estricto cumplimiento de los requisitos que ella exige, mientras se define la responsabilidad del investigado.
- Entonces, la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e, incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.
- No basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y la ausencia de la condena, sino que también debe analizarse la conducta del procesado toda vez que la misma puede resultar preponderante para evaluar la ocurrencia del daño. En ese sentido se exige que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) “*se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo*”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.



13-001-33-33-004-2015-00340-02

Sobre este aspecto, la sentencia del 11 de abril de 2019¹⁶, explica:

5.2. Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la **sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018**, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica tres pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. La Sala señaló en la mencionada sentencia¹⁷:

“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 Civil¹⁸, 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

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 500012331000200900336 01(53010)

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁸ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

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

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

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



13-001-33-33-004-2015-00340-02

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 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.

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 ello.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

Analizada la postura de las partes, la Sala procede a resolver el presente asunto haciendo un análisis de las pruebas traídas al proceso en aras de determinar el carácter cierto y certero del daño ocasionado. Así las cosas, se tiene que al proceso se trajo como pruebas las siguientes:

- Auto del 18 de septiembre de 2007, por medio del cual la Fiscalía Uno Delegada ante el Gula de Cartagena, dentro del proceso radicado 221.313, da apertura a la investigación formal del señor VELÁSQUEZ MONTES EDER y otros, en el mismo ordena la recepción de indagatoria¹⁹.
- Auto del 24 de octubre de 2007, por el cual la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Cartagena, indica que los señores Emilfor Ruiz Altamar y María Elena Moya Fonseca aceptaron cargos, por lo que ordenó la ruptura procesal de la investigación, determinando que, respecto al señor Velázquez Montes y otros continuaba la investigación²⁰.

¹⁹ Fols. 44-46 cdno 1 (51-53 exp. Digital)

²⁰ Fol. 64 cdno 1 (72 exp. Digital)



13-001-33-33-004-2015-00340-02

- Diligencia de indagatoria rendida por el señor EDER VELÁSQUEZ MONTES, el día 15 de noviembre de 2007²¹.
- Expediente del proceso penal seguido en contra del señor Eder Velázquez Montes y otros, por los delitos de concierto para delinquir y extorsión agravada²².
 - Mediante providencia del 30 de abril de 2008, la Fiscalía Cuarta Especializada de Cartagena, ordena medida de aseguramiento en contra del señor EDER VELÁSQUEZ MONTES, consistente en detención preventiva, y la separación del cargo.²³
 - Mediante auto del 7 de mayo de 2008, la Fiscalía Cuarta Especializada de Cartagena, se ordena la expedición de la orden de captura del demandante sin beneficio de excarcelación²⁴.
 - Acta de derechos del capturado, en el que se avizora que la captura del demandante se realizó el 08 de mayo de 2008²⁵.
- Providencia del 17 de junio de 2008, por medio de la cual la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior, resuelve confirmar la providencia del 30 de abril de 2008 que impuso la medida de aseguramiento²⁶.
- Declaración juramentada de la señora María Elena Moya Fonseca el día 20 de enero de 2009²⁷.
- Providencia del 31 de marzo de 2009 por la cual la Fiscalía Cuarta Especializada del Cartagena, profiere resolución de acusación en contra del señor EDER VELÁSQUEZ MONTES y otros²⁸.

²¹ Fols. 74-81 cdno 1 (83-94 exp. Digital)

²² Fols. 84-420 cdno 1 (98 cdno 1 al 27 cdno 3 exp. Digital)

²³ Fols. 85-106 cdno 1 (100-121 exp. Digital)

²⁴ Fol. 109-110 cdno 1 (124-126 exp. Digital)

²⁵ Fol. 115 cdno 1 (132 exp. Digital)

²⁶ Fols. 158-167 cdno 1 (194-204 exp. Digital)

²⁷ Fols. 225-228 cdno 2 (30-33 exp. Digital)

²⁸ Fols. 262-292 cdno 2 (72-105 exp. Digital)



13-001-33-33-004-2015-00340-02

- Providencia de fecha 30 de junio de 2009, por la cual la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior resuelve confirmar la decisión del 31 de marzo de 2009 que profiere resolución de acusación²⁹.
- Sentencia proferida el 25 de mayo de 2010, por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, en el que resuelve absolver al demandante y otros por los cargos de extorsión agravada en concurso homogéneo sucesivo con el de concierto para delinquir, y ordena su libertad provisional.³⁰
- Sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 12 de diciembre de 2012, por la cual decide confirmar la decisión de absolver al demandante³¹.
- Certificado del INPEC en el que se hace constar que el señor Velázquez Montes, estuvo privado de la libertad desde el 08 de mayo de 2008 hasta el 28 de mayo de 2010, sindicado del delito de concierto para delinquir y extorsión³², allega consigo el certificado de libertad y cartilla biográfica del interno³³.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

- Daño

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes es la privación de la libertad del señor EDER VELÁSQUEZ MONTES sufrida en el marco del proceso penal que se adelantó en su contra por el delito de tráfico de concierto para delinquir y extorsión agravada.

La Sala considera que no hay duda de la existencia de un daño, pues se encuentra acreditado que el señor EDER VELÁSQUEZ MONTES fue capturado el **08 de mayo de 2008³⁴**; siendo legalizada en la misma fecha, imponiéndosele medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación³⁵. Además, existe constancia en el proceso que por medio de sentencia del 25 de mayo de 2010, proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena,

²⁹ Fols. 297-319 cdno 2(114- 136 exp. Digital)

³⁰ Fols. 353-375 cdno 2(184- 209 exp. Digital)

³¹ Fol. 398-416 cdno 2 y 3(241 cdno 2 al 20 cdno 3 exp. Digital)

³² Fol. 572 cdno 3(368 exp. Digital)

³³ Fol. 573-577 cdno 3(369-373 exp. Digital)

³⁴ Fol. 115 cdno 1

³⁵ fols. 109-110 y 115 cdno 1



13-001-33-33-004-2015-00340-02

fue absuelto del delito imputado³⁶, la cual fue confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 12 de diciembre de 2012³⁷.

De igual forma, el certificado del INPEC, visible a folio 573 del expediente, determina que el señor VELÁSQUEZ MONTES, estuvo privado de la libertad desde el **08 de mayo de 2008 hasta el 28 de mayo de 2010**.

- La Imputabilidad.

Como se dejó sentando en líneas anteriores, el daño es conocido doctrinalmente, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo; en ese sentido, corresponde a esta Corporación verificar si el daño antes mencionado tiene la connotación de antijurídico e imputable a la entidad demandada.

De las pruebas antes relacionadas, se extrae que el día 08 de mayo de 2008, se llevó a cabo la captura del señor EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES, en el Centro Penitenciario las Mercedes, en atención a los informes de policía judicial CTI, de Cartagena, suscritos por el investigador criminalístico ALVARO CARRASQUILLA DÍAZ, relacionados sobre la existencia de un grupo de personas recluidas en la cárcel de esta ciudad, de esta ciudad quienes a través de líneas celulares se dedicaban a realizar llamadas extorsivas a comerciantes, industriales y profesionales prestantes, con el fin de obtener dineros a cambio de protección para sus familiares y sus establecimientos comerciales de la delincuencia común, ofreciendo igualmente servicio de limpieza, de estos delincuentes; por lo que le solicitan colaboración con la organización que se identifican como de las "Águilas Negras". Posteriormente se descubrió que uno de los asociados para delinquir EMILFOR RUIZ ALTAMAR que se encontraba en el establecimiento Penitenciario y Carcelario de Montería, estaba extorsionando desde su sitio de reclusión con la colaboración de los guardianes del INPEC, entre ellos, el señor EDER VELÁSQUEZ MONTES.

Estos hechos se describen en el Auto del 18 de septiembre de 2007³⁸, por medio del cual la Fiscalía Uno Delegada ante el Gaula de Cartagena, dentro del proceso radicado 221.313, da apertura a la investigación formal del señor VELÁSQUEZ MONTES EDER y otros,

³⁶ fols. 353-375 cdno 2

³⁷ 398-416 cdno 2 y 3

³⁸ fols. 44-46 Cdno 1



13-001-33-33-004-2015-00340-02

“Atendiendo el informe No. 0034 del 26 de abril hogaño, en el que el C.T.I. de esta seccional pone de presente haber recibido información de fuente humano que indica que desde la cárcel de Ternera se vienen utilizando teléfonos celulares por parte de reclusos, con los que han realizado llamadas extorsivas a comerciantes, industriales y profesionales de la ciudad; se dispuso la apertura de investigación previa ordenándose simultáneamente la interceptación telefónica de los números celulares 3008087069, 3107278467 y 3172182400. Ello permitió monitorear y grabar conversaciones en las que el ciudadano EMILDOR RUÍZ ALTAMAR, actualmente recluido en la Cárcel de las Mercedes de la ciudad de Montería, utilizando otros nombres y alias realizara llamadas extorsivas; al igual que se estableció la participación de una mujer que responde en las llamadas al nombre de MARI ELENA, cuya identificación se logró determinar como MARIA ELENA MOYA FONSECA, quien probablemente introdujo directorios telefónicos a la cárcel para que aquel hiciera las llamadas, actividad que cumplió con la connivencia de los guardianes del Inpec VELASQUEZ MONTES EDER ENRIQUE, GUZMAN ROYET FRANCISCO RAMON Y CASSAB DÍAZ NICOLAS EMILIO, quienes también aparecen mencionados en las conversaciones telefónicas monitoreadas.”

Ahora bien, como se explicó en renglones anteriores, la detención de una persona no contraría el principio de presunción de inocencia de ésta, toda vez que dicha decisión se toma como una medida cautelar no punitiva, que tiene un carácter preventivo; igualmente, tampoco vulnera el principio a la libertad, pues este no es de carácter absoluto toda vez que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, *“con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley”*.

En ese orden de ideas, se tiene que, el día 15 de noviembre de 2007³⁹, se surtió ante la Fiscalía Cuarta Especializada de Cartagena, la diligencia de indagatoria rendida por el señor EDER VELÁSQUEZ MONTES, al respecto se expuso:

PREGUNTADO: De acuerdo al artículo 338 del C.P.P. Informe al Despacho sus nombres y apellidos, apodos si los tiene, nombre de sus padres, edad, lugar y fecha de nacimiento, estado civil y nos indicará el número de su documento de identidad, lugares donde ha estudiado y hasta qué grado si ha hecho cursos, profesión u ocupación, indique el salario y época de los trabajos desempeñados, lugar de éstos, si tiene bienes de su propiedad, número de hermanos y sus nombres, indicándonos además si tiene antecedentes judiciales o de policía, si prestó el servicio militar. CONTESTO: Me llamo EDER ENRIQUE VELASQUEZ MONTES, me identifiqué con la C.C. No. 78.704.465 de Montería (Córd.), nací en Planeta Rica (Córd.) el 27 de Mayo de 1970, tengo 37 años, no tengo apodos, mis papás se llaman SAMUEL VELASQUEZ y ORLANDA MONTES, viven en un caserío entre Planeta Rica y Montería, vivo en unión libre con ROSIRIS VELLOJIN, tengo 2 hijos: WILDER de 7 años y CRISTIAN de 5 años, estudiantes, tengo 1 hermana que se llama VILMA vive en Montería en el Barrio Edmundo López es ama de casa, soy Bachiller del colegio Antonio Nariño de Montería, me gradúe en el año 1989, trabajo como Dragoneante del Inpec desde el 12 de julio de 1991,

³⁹ fols. 74-81 cdno 1



13-001-33-33-004-2015-00340-02

desde el 14 de junio de 1994 me encuentro en Montería y los dos años anteriores estuve en Medellín y en un plueblito cerca, antes de esto tenía una miscelánea en Montería mientras estudiaba el Bachillerato, gano un millón cuatrocientos mil pesos mensual, no presté el servicio militar, tengo una casa asignada por el Fondo Nacional del Ahorro desde hace aproximadamente diez años, la estoy pagando todavía, no tengo cuenta de ahorros, tengo una cuenta en el BBVA que es donde me consignan el sueldo, nunca he tenido problemas con la justicia, ni he estado detenido, no tengo antecedentes. Se deja constancia que el indagado corresponde a las siguientes características físicas o morfológicas: Se trata de una persona de sexo masculino, de 1 .82 de estatura aproximadamente, pesa 85 kilos aprox., contextura normal, color de piel trigueña, cabellos crespos castaños oscuro entrecanos escasos, corte bajito, frente amplia con entradas profundas, cejas pobladas cortas, ojos medianos café ·alargaditos, nariz grande, base caída, cara periforme, orejas grandes, lóbulos separados, boca mediana, labios medianos, dentadura natural completa, mentón agudo, presenta bigotes y barba escasa, cuello grueso, vellos escasos en los brazos y el pecho, manifiesta que nunca ha sido operado, no presenta cicatrices ni tatuajes. En este estado de la diligencia la suscrita Fiscal ordena que la presente diligencia se reciba en la Oficina de Apoyo Técnico del CTI, debido a que las pruebas que se le van a exigir al indagado están contenidas en unos audios, a efecto de que ejerza su derecho de defensa y contradicción, los cuales es necesario que él los escuche para su reconocimiento, en consecuencia se designa para esta diligencia al señor ALVARO CARRASQUILLA DIAZ, como Perito de Audios y Comunicaciones, funcionario del CTI de esta Seccional, quien apoyará la diligencia al mostrar en los equipos de sonido que se hallan en este recinto, quien queda con la responsabilidad de guardar la reserva del sumario de, cuanto se diga en esta diligencia. PREGUNTADO: Concretamente, informele al despacho cuánto tiempo tiene usted de estar ejerciendo su profesión en la ciudad de Montería y específicamente cuál es su actividad. CONTESTO: Desde el 14 de Junio de 1994, y la actividad es prestar el servicio de vigilancia de garita en la Cárcel y en diferentes puestos que asigne el oficial de servicios y remisiones locales. PREGUNTADO: Cuando usted manifiesta que la actividad suya es prestar servicio de vigilancia de garita en la Cárcel, concretamente cuál es el servicio que usted presta, es decir hace usted revisiones a las personas que entran al penal, o revisa usted los elementos que entran para los internos. CONTESTO: El servicio de garita es estar montado allá arriba vigilando que no se salga los presos y que no se acerque nadie extraño al muro; en cuanto a la requisa que usted se refiere me ha tocado los sábados que es la visita de hombres y según el turno, hay requisa de paquetes y de hombres, del personal que entra a la visita. PREGUNTADO: Informele a la Fiscalía qué número de celular y de qué empresa ha tenido usted, indicando concretamente el último. CONTESTO: El No. 3126522927 de Comcel y el 3145570581 que es el actual. PREGUNTADO: Conoce usted a los señores EMILFOR RUIZ AL TAMAR y MARIA ELENA MOYA FONSECA, en caso positivo dirá desde cuándo los conoce, por qué razón, a qué se dedican, dónde viven y con quién y cuáles han sido sus relaciones con cada uno de ellos. CONTESTO: Conozco a EMILFOR RUIZ AL TAMAR, no se exactamente la fecha, lo conozco porque él estuvo detenido en Montería, creo que por homicidio, no tengo conocimiento donde vive, las relaciones con él son estrictamente de interno a guardián, en una o dos ocasiones él me buscó a mi para hacerle una amenización en un patio, osea para amenizar una fiesta en un patio ya que yo tengo un equipo de sonido y lo alquilo para eventos en la cárcel, a compañeros; también distingo a la señora MARIA ELENA porque es la señora de EMILFOR, ella vivía últimamente frente a la casa fiscal por ahí cerca, no tengo con ella ninguna clase de relación. PREGUNTADO: En alguna oportunidad de su permanencia en el cargo dentro de la cárcel de varones de Montería, usted se ha percatado de que el señor EMILFOR RUIZ AL TAIVAR se le conozca con algún sobrenombre o apodo, en caso positivo cuál. CONTESTO: No, no le conozco. PREGUNTADO: En alguna oportunidad dentro de la cárcel ha oído usted que alguno de los internos le digan EL MELLO, en caso afirmativo a quién. CONTESTO: No lo he escuchado. PREGUNTADO: Tiene usted conocimiento de si alguno de sus compañeros, vigilantes o guardianes de la cárcel, se le conozca con el apodo de CEPILLO, en caso positivo a



13-001-33-33-004-2015-00340-02

quién. CONTESTO: No, no conozco con ese apodo a ningún compañero. PREGUNTADO: Conoce usted al Dragoneante FRANCISCO RAMON GUZMMAN ROYET, en caso positivo desde cuándo lo conoce, por qué motivos, a qué se dedica y cuáles han sido sus relaciones con él CONTESTO: Sí lo conozco, porque es compañero de trabajo allá en la Cárcel, desde cuándo no le sabría precisar, estábamos en compañías diferentes, o sea cuando él trabajaba yo descansaba, hasta hace aproximadamente como dos meses que lo pasaron para la compañía donde yo trabajo pero seguimos en turnos contrarios, él está en una parte y yo en otra. Las relaciones son bien, son relaciones de compañeros de trabajo. PREGUNTADO: Se tiene conocimiento en esta investigación de que el Dragoneante GUZMAN es conocido con el alias CEPILLO, sin embargo usted ha manifestado en esta diligencia que es compañero de trabajo de GUZMAN pero que no sabe a quién apodan CEPILLO. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO: Como le dije anteriormente estamos en compañías diferentes y escasamente nos veíamos no todos los días, como cada cinco días y nos encontrábamos cuando se hacía el relevo nada más. PREGUNTADO: Según las interceptaciones de un sin números de celulares efectuados por petición de personal del CTI de la Fiscalía, se tiene conocimiento que de esas conversaciones en varias ocasiones se escucha mencionar al Cabo VELASQUEZ y a los Dragoneantes GUZMAN, conocido como CEPILLO, y otro de apellido CASSAB, adscritos al Inpec, quienes prestan sus servicios en la Cárcel Las Mercedes y se ha podido extraer de esas conversaciones que le colaboran a CARLOS o EL MELLO, que es el mismo EMILFOR RUIZ ALTAMAR, previo acuerdo con la mujer de éste MARIA ELENA, en el ingreso de directorios telefónicos de diversas ciudades del país, tarjetas SIN CARO, celulares con cargador dentro del penal. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO: En primer lugar yo no soy Cabo sino Dragoneante; nunca me prestado para ingresar cosas ilícitas al penal. PREGUNTADO: Sírvase decir a este despacho si dentro del penal de varones en Montería, trabajan otros compañeros suyos de apellido VELASQUEZ, en caso positivo qué grado tiene, cuál es su nombre y qué actividad desempeña dentro del mismo. CONTESTO: Hay un compañero de apellido VASQUEZ, que es Dragoneante también y le explico algo: a mi en varias ocasiones me han confundido con este compañero, me dicen a veces VASQUEZ, también me han dicho los mismos internos BLANQUICET, le colocan el apellido que no es el de uno. PREGUNTADO: Sírvase decir si en alguna oportunidad los señores EMILFOR RUIZ ALTAMAR y MARIA ELENA MOYA FONSECA, le han dado a usted SIN CARD para su celular, en caso positivo dirá en cuántas ocasiones, por qué valor y por qué razón. CONTESTO: No, ellos nunca me han dado a mi ninguna clase de tarjetas. PREGUNTADO: En las llamadas entrantes y salientes de líneas celulares interceptadas se pudo escuchar en agosto 9 del 2007, a las 20 horas 34 minutos y 43 segundos, una conversación entre la pareja EMILFOR y MARIA ELENA, en donde EMILFOR decía que el libro que metió VELASQUEZ lo tiene el enfermero y pide doscientos mil por entregarlo, en dicha conversación se dice que MARY le pedirá el directorio a VELASQUEZ. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO: No tengo conocimiento de eso. PREGUNTADO: El día 7 de agosto de 2007 siendo las 8:52 minutos y 16 segundos se produjo otra conversación entre la pareja EMILFOR y su mujer MARIA ELENA, en donde MARY le pregunta a EMILFOR si VELASQUEZ no le ha llevado nada, EMILFOR dice que para pasar es muy difícil por El Sapo: Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO: No, no se de nada de eso. PREGUNTADO: El 6 de agosto de 2007, siendo las 15 horas, 30 minutos, 15 segundos, en otra conversación entre la pareja mencionan a VELASQUEZ, refiriéndose a usted el de la cárcel; qué tiene que decir al respecto. CONTESTO: No se nada de eso, no se por qué nombrarían a VELASQUEZ. PREGUNTADO: El 5 de agosto de 2007, siendo las 18 horas, 39 minutos, 18 segundos, en una conversación entre la pareja, MARY le comenta a EMILFOR que VELASQUEZ se llevó el librito de Santa Marta, que le pagó cincuenta mil pesos, que VELASQUEZ tiene conocimiento de la caleta que hizo EMILFOR en la cárcel y que éste le va a dar cien mil pesos. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO: Doctora, yo por ciento cincuenta mil pesos no arriesgaría mi trabajo, mis 16 años de servicios, en muchas ocasiones los internos le ofrecen a uno entrar cosas ilícitas, cualquier interno, a todo momento uno está expuesto que le propongan eso, no solo ciento cincuenta mil pesos sino mucha más cantidad de plata y no lo he hecho para hacerlo por ciento cincuenta mil pesos y arriesgar el



13-001-33-33-004-2015-00340-02

futuro de mis hijos, de mi familia y el bienestar, además no tengo necesidad de eso, mi sueldo me llega completito y no tengo necesidad de eso. PREGUNTADO: En la conversación del 1°. De agosto de 2007, siendo las 11 horas, 39 minutos, 33 segundos, se observa que la hija de MARIA ELENA de nombre DIOSARA compró el directorio de Santa Marta a EMILFOR y VELASQUEZ es la persona encargada de ingresarlo. De igual manera aparece una conversación del 25 de Julio de 2007, a las 17 horas, 33 minutos, 40 segundos, en donde se observa que VELASQUEZ le entregaría en la madrugada una grabadora a EMILFOR. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO: Bueno, al entrar uno al establecimiento todo el que ingresa es requisado, le revisan el bolso y todo lo que uno lleva, o sea para ingresar uno una bolsa o un directorio es bastante notable y el compañero que está en la entrada no va a permitir que uno ingrese eso. PREGUNTADO: En una conversación del 24 de Julio de 2007, a las 15 horas, 52 minutos, 11 segundos, EMILFOR dice que le pagó a VELASQUEZ cien mil pesos por el ingreso de un candado, una grabadora y una lámpara, qué tiene que decir al respecto. CONTESTO: No, no ingresé nada de eso, para ingresar el objeto así eléctrico primero tienen que pagar un impuesto que lo pagan en la pagaduría y solicitar un permiso, ese es el procedimiento. PREGUNTADO: En conversación del 6 de julio de 2007, a las 17 horas, 33 minutos, 38 segundos, EMILFOR le dice a MARY que habló con VELASQUEZ para la entrada de 30 hojitas del directorio que compró MARY. Qué tiene que decir al respecto. CONTESTO: No, no he hablado con él nada de eso, no se por qué dirá ese señor eso. En este estado de la diligencia se le solicita al señor Investigador ALVARO CARRASQUILLA colocar las diversas conversaciones a que se ha hecho alusión en esta diligencia, a lo cual procedió al empleo de un equipo de computación marca DELL y una grabadora para amplificar el audio, comenzando en orden cronológico de menor fecha a mayor. Esta conversación corresponden a las siguientes fechas: 06/07/07 a las 17 horas, 33 minutos, 38 segundos. Diga qué tiene que decir de lo que acaba de escuchar. CONTESTO: No, no, a mi no me han entregado nada de hojas, de libro, de eso que mencionan ahí. Se continua con la conversación de fecha 24/07/07, a las 16:52:11. Diga qué tiene que decir de lo que acaba de escuchar. CONTESTO: Doctora la verdad es que no se por qué ese señor me está nombrando a mi ahí, le digo algo coincidentalmente ayer estuve visitando a un compañero de trabajo aquí en Cartagena y le comenté el motivo de mi visita aquí. y me hizo un comentario, ahora que usted me dice que se trata de este señor EMILFOR, que él en Barranquilla hizo lo mismo que está haciendo con nosotros, con otros compañeros, que ellos inocentemente sin tener nada que ver con esto de esas cosas los tiene metidos en un lio también, como que es costumbre de él ya, y si usted quiere lo puede llamar a él para que dé su versión, él es el Sargento GONZALEZ VALENCIA SAMUEL, trabaja aquí en la Cárcel de Ternera, me dijo ese tipo es un bandido. Se continua con el audio de fecha 25/07/07, a las 17:33:40. Diga qué tiene que decir de lo que acaba de escuchar. CONTESTO: No no tengo conocimiento de nada de eso. Se continua con el audio de fecha 01/08/07, a las 11 :39:33. Diga qué tiene que decir de lo que acaba de escuchar. CONTESTO: La verdad es que no se doctora, por qué ese señor me nombra a cada rato ahí. Se continua con el audio de fecha 05/08/07, a las 18:39:28 horas. Diga qué tiene que decir de lo que acaba de escuchar. CONTESTO: Doctora yo por ciento cincuenta mil pesos no arriesgaría mi trabajo. Se continua con el audio de fecha 06/08/07, a las 15:3 : 15 horas. Diga qué tiene que decir al respecto. CONTESTO: No eso no se refiere a mi, no soy yo, no tengo nada que ver con eso. Se continua con el audio de fecha 07/08/07 a las 08:52:16 horas. Diga qué tiene que decir al respecto. CONTESTO: No no se nada de eso. Se continua con el audio de fecha 09/08/07, a las 20:34:43 horas. Diga qué tiene que decir al respecto. CONTESTO: No he hecho ninguna clase de trato ni con ningún enfermero ni con ese interno que me nombra ahí. PREGUNTADO: Diga concretamente al despacho qué otro Dragoneante, Cabo o guardián hay con el nombre de VELASQUEZ, en la cárcel de varones de Montería. CONTESTO: No, no hay nadie más. PREGUNTADO: En este estado de la diligencia la Fiscalía le imputa los delitos de CONCIERTO PARA EXTORSIONAR y EXTORSIÓN AGRAVADA, de que trata el artículo 340, inciso primero, modificado por el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006, 244 y 245, numeral noveno. Qué tiene usted que decir a esta imputación. CONTESTO: Por lo menos yo nunca me presté para hacer llamadas, yo en ningún momento le he ingresado a él ni directorio, ni tarjetas,



13-001-33-33-004-2015-00340-02

ni celulares, ni cargadores, ni ninguna cosa, no se por qué el interno me nombra a mi en una cosa de esa, el nombre de uno lo pueden utilizar para encocharlo, se pudo haber puesto de acuerdo con otro y nombrarme a mi, sabe que la envidia existe en todas partes y pudo otro compañero ponerse de acuerdo de ellos para él quedar bien y hacerme quedar mal a mi, usted no me puede culpar a mi por lo que ellos hablan, a mi nunca me han cogido con directorio ni con nada de eso. PREGUNTADO: Diga concretamente a este despacho si con anterioridad a estos hechos usted había tenido problemas con el señor EMILFOR RUIZ ALTAMAR, en caso positivo de qué índole, en qué fecha y quienes son testigos de ello. CONTESTO: O sea una vez en una requisita, no sabría decir la fecha, en un patio donde él estaba, entramos varios compañeros, el personal disponible, estaban el Dragoneante TEHERAN NIÑO, el Cabo AVILA, esos son los que recuerdo, entramos a la celda de él a hacer una requisita, se le decomisaron varios objetos como celulares y SIM CAR, eso fue mas o menos hace como dos meses y medio, al terminar la requisita cuando ya íbamos bajando, eso era como en un tercer piso, este interno nos amenazó, nos dijo esta nos las van a pagar ustedes, esto no se queda así, entonces dijo yo sé quién fue el sapo que les dijo a ustedes de esto. PREGUNTADO: Cómo explica usted que las grabaciones que se le han puesto de presente son de junio y julio, en donde a usted lo nombra EMILFOR RUIZ ALTAMAR como funcionario de la cárcel que les metía las hojas de los directorios, celulares, sim card, grabadoras y lámparas, a cambio de un pago en dinero y en este momento usted conteste la pregunta anterior manifestando que tenía problemas con el interno porque hace aproximadamente dos meses y medio al efectuale una requisita le encontró unos elementos, que data aproximadamente al mes de septiembre. CONTESTO: Es. que yo no recuerdo exactamente la fecha, porque prácticamente eso es el rol diario de uno mientras uno tenga el contacto directo con el interno en los patios, siempre va a ser objeto de amenazas y si yo cada vez que me amenacen voy a denunciar, la Fiscalía ya ni bolas me pararía. PREGUNTADO: Sírvase decir si el Dragoneante TEHERAN NIÑO, el Cabo AVILA, o usted, denunciaron ante alguna autoridad las amenazas proferidas por el interno EMILFOR RUIZ ALTAMAR, de igual manera informe si este incidente quedó consignado en el libro de minuta de guardia, en caso positivo dirá ante qué autoridad denunciaron y si está en condiciones de aportar fotocopia del registro de ese incidente. CONTESTO: Exactamente no se si denunciaron, pero de que hubo el altercado si lo hubo, no se si ellos denunciaron, las anotaciones en el libro eso lo hace el comandante de guardia. PREGUNTADO: Sírvase decir quién era el Comandante de guardia para la época que usted recibió las amenazas de EMILFOR RUIZ ALTAMAR. CONTESTO: Doctora no se exactamente, pero eso queda consignado en el libro de servicio. PREGUNTADO: Sírvase decir el nombre completo y dirección de tres personas que no sean familiares suyos, que lo conozcan y que puedan declarar sobre su comportamiento social y familiar. CONTESTO: JUAN FRANCISCO PEREZ GUEVARA, ALFONSO CARVAJAL MOSQUERA, la otra persona en el momento no recuerdo, mi Abogado la señalará después, las direcciones las aportará también mi abogado. PREGUNTADO: Diga si tiene algo más que agregar, enmendar o corregir algo al texto de la presente diligencia. CONTESTO: Doctora quiero que se me resuelva rápido mi situación porque eso es muy engorroso para mi, que tenga en cuenta que el interno siempre va a buscar la forma de comprometerlo a uno o buscar la forma de implicarlo en situaciones, con el fin de ellos estar bien, de beneficiarse ellos, utilizando formas como estas que utilizaron con mi y el verdadero responsable no se sabe donde esta".

Se tiene que las razones dadas por la Fiscalía Cuarta Especializada de Cartagena, para imponer la medida de aseguramiento del señor EDER VELÁSQUEZ MONTES, mediante providencia del 30 de abril de 2008, consistente en detención preventiva, y la separación del cargo, fueron las siguientes:⁴⁰

⁴⁰ Fols. 85-106 cdno 1



13-001-33-33-004-2015-00340-02

“Veamos: los procesados niegan su participacion en los hechos investigados, sin embargo a cada uno de ellos se les colocaron las diversas conversaciones extraidas en los audios, en donde a cada uno de ellos los nombran con su respectiva participacion y el dinero recibido por ellos como contraprestacion a sus servicios.

Si analizamos el contenido de las conversaciones suscitadas el 1º de agosto de 2007, la del 25 de julio del mismo año, notamos de inmediato que el dragoneante VELASQUEZ, no desvirtuó su señalamiento en estas conversaciones en donde se dice que el ingresaría el Directorio comprado por la hija de MARIA ELENA, en Santa Marta, luego que VELASQUEZ, lo entregaria a EMILFOR RUIZ ALTAMAR, en la madrugada, una grabadora, e incluso la responsabilidad de haber recibido del mismo EMILFOR, la suma de \$100.000 mil pesos por el ingreso de un candado, una grabadora y una lampara.

(...)

Es importante resaltar que sin la ayuda eficaz de los guardianes no hubiese sido posible la comision de los delitos endilgados, pues, cada uno de ellos en su momento dejó pasar e introdujeron al penal los diferentes elementos constitutivos del delito de extorsion, y con su ayuda y agrupacion, configuraron los diferentes delitos, concierto para delinquir para cometer extorsion y extorsion agravada, puesto que se dan todos los requisitos de las normas en cita”.

La anterior providencia fue confirmada por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior el 17 de junio de 2008, con base en los siguientes argumentos⁴¹.

“(...)

Con igual contundencia se deduce la responsabilidad de EDER VELASQUEZ, quien en sus descargos manifestó que sus relaciones con EMILFO, son las estrictamente forzosas entre un interno y su guardián, con respecto a MARIA ELENA dice no tener ningún tipo de relación; no obstante en conversación telefónica entre EMILFOR y MARIA ELENA hablan de un libro, refiriéndose al directorio que ingresó VELASQUEZ, que lo tiene el enfermero, quien está pidiendo \$200.000 pesos por entregarlo, pero MARIA ELENA le insiste a VELASQUEZ que le entregue el directorio, nótese y resáltese como hasta el enfermero advierte que la entrada de un directorio telefónico a un centro de reclusión es supremamente grave, es por ello que valiéndose de la situación exige la suma de \$200.000 pesos para la entrega del mismo, luego entonces, se infiere que no sería una simple falta disciplinaria, como lo demanda la defensa en que incurren los procesados, por las razones plasmados en párrafos precedentes, adicional a lo anterior en los diálogos también se dice que VELASQUEZ tiene conocimiento de la caleta que hay en la celda de EMILFOFR, y aconseja EMILFOR, que se le den \$100.000 pesos VELASQUEZ, igualmente se dice que DIOSARA, la hija de MARIA ELENA compró el directorio de Santa Marta, que VELASQUEZ será encargado de ingresarlo al penal, no se puede soslayar que VELASQUEZ ha prestado servicios de requisas a la entrada del reclusorio, lo cual le facilita permitir la entrada de cualquier elemento prohibido, recuérdese que por la

⁴¹ Fols. 158-167 cdno 1



13-001-33-33-004-2015-00340-02

simple entrada de 30 hojas de directorio a VELASQUEZ se le entregó la suma de \$100.000”.

Posteriormente, a través de providencia del 31 de marzo de 2009 la Fiscalía Cuarta Especializada del Cartagena, profiere resolución de acusación en contra del señor EDER VELÁSQUEZ MONTES y otros⁴², alegando lo siguiente:

“Es importante aclarar y reiterar que lo que se avizora en el panorama investigativo es de que efectivamente había una empresa criminal que se manejaba desde la Cárcel las Mercedes de Montería (Córdoba) por parte del procesado EMILFOR RUIZ ALTAMAR, quien recibía toda la colaboración de su agrupación dentro del penal, representada por los guardianes EDER ENRIQUE VELASQUEZ MONTES, FRANCISCO RAMON GUZMAN ROYET y NICOLAS EMILIO CASSAB DIAZ, quienes tenían la misión dentro de la organización de dejar pasar los elementos que el interno utilizaba para extorsionar a sus víctimas y allí obtener un provecho ilícito.”

La anterior decisión fue confirmada por la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior a través de providencia de fecha 30 de junio de 2009⁴³.

Estudiando el material probatorio legalmente aportadas al proceso como son(interceptaciones telefónicas, injuradas de los procesados, elementos incautados, tanto en el registro y allanamientos practicada en la vivienda de la señora MARIA ELENA MOYA FONSECA, como el allanamiento realizado en el interior de la cárcel de las Mercedes, donde se pudo incautar una series de tarjetas SIN CARD, números telefónicos, directorios de diversas ciudades del país, no existiendo la menor duda que MARIA ELENA MOYA, en asocio de su compañero EMIFLOR RUIZ, participaron en cada uno de los actos o actividades delincuenciales endilgados a los procesados en este asunto; lo que origino que ambos ante las contundentes probanzas que los comprometía de forma directa en los hechos investigados no tuvieron otra opción que acogerse a la figura de sentencia anticipada.

Y hay que resaltar que dicha actividad desplegadas por los compañeros sentimental no podían realizarlos sin la ayuda de otras personas que facilitarían el ingreso al interior del plantel elementos como, teléfonos celulares, sin card, directorios, en ocasiones hojas de directorios, y precisamente esas personas que colaboraron con los compañeros sentimental fueron los guardianes del INPEC, EDER VELASQUEZ MONTES, FRANCISCO GUZMAN ROYET, Y NICOLAS CASSAB DIAZ, conformándose de esa forma una verdadera empresa criminal que tenía su epicentro el interior de la cárcel las Mercedes de Montería.

Muy a pesar que los procesados EDER VELASQUEZ MONTES, FRANCISCO GUZMAN ROYET, Y NICOLÁS CASSAB DIAZ, al momento de rendir sus injuradas niegan toda participación en los hechos investigados, dentro del expediente obran pruebas y en especial las diversas conversaciones extraída de los audios en donde a cada uno de

⁴² Fols. 262-292 cdno 2

⁴³ Fols. 297-319 cdno 2



13-001-33-33-004-2015-00340-02

ellos los mencionan o nombran con sus respectivas participación y la cantidad de dinero recibido por ellos como contraprestación a sus servicios prestados.

Con relación a la situación del procesado EDER VELASQUEZ, hay que resaltar que de las conversaciones interceptadas a EMIFLOR y MARIA ELENA, hablan de un libro, refiriéndose al directorio que ingresó VELASQUEZ, y que este lo tiene el enfermero, y éste valiéndose de la situación exige la suma de \$200.000 pesos para la entrega del mismo, luego se concluye que no sería una simple falta disciplinaria como lo demanda el abogado defensor en que incurre los procesados, de igual forma en las conversaciones se dice que VELASQUEZ, tiene conocimiento de la caleta que hay en la celda de EMIFLOR y aconseja a EMIFLOR que se le den \$100.000 pesos a VELASQUEZ, y que este señor es el encargado de ingresar el directorio de Santa Marta, y quedo demostrado que éste señor por el solo hecho de haber dejado pasar al interior del plantel 30 hojas de directorios se les entregó la suma de \$100.000 pesos.

De todo lo anteriormente indicado, deducido de los elementos de convicción arrojados al plenario, aflora suficiente probabilidad de que los procesados EDER VELASQUEZ MONTES, FRANCISCO GUZMAN ROYET, Y NICOLAS CASSAB DIAZ y un nuevo implicado el Cabo FRANCISCO AVILA FERRAN, procedieron con actitud consciente de sus voluntades orientada a la realización de una conducta típica y antijurídica. Sus proceder fue revestido de dolo, ya que acomodó su comportamiento para realizar elementos integradores del delito de Concierto para Delinquir para extorsionar y Extorsión Agravada. Tuvieron conciencia de su ilicitud, luego, hay que decir que también encontramos clara su culpabilidad frente a la conducta punible que le endilgó la Fiscalía Quinta Especializada en el pliego acusatorio".

En efecto, se advierte que las decisiones de la Fiscalía Cuarta Especializada del Cartagena y la Fiscalía Cuarta Delegada ante el Tribunal Superior, no estuvieron ajustadas a derecho, puesto que de los elementos materiales probatorios allegados al proceso, no se podía concluir la probable responsabilidad del implicado en los hechos que originaron la captura del mismo el 08 de mayo de 2008.

En ese sentido se tiene que, tal y como lo manifiesta el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de agosto de 2018, 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.



13-001-33-33-004-2015-00340-02

En este caso, se tiene que, mediante sentencia de fecha 25 de mayo de 2010, el Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena, decidió absolver al señor EDER ENRIQUE VELÁSQUEZ MONTES, exponiendo que⁴⁴:

La noticia criminis surge con los informes del CTI que dan cuenta que MARIA ELENA y EMILFOR eran ayudados por los guardianes EDER, NICOLÁS y FRANCISCO al ingreso de material que le servía a los primeros para realizar extorsiones, pero nunca se estableció realmente que éstos hicieran parte de esa empresa criminal que tenía por fin extorsionar, como tampoco se tiene acreditado que había una división de trabajo entre éstos y aquellos para predicar la coautoría, insistimos solo en los informes nos hablan que los guardianes ayudaban al ingreso de elementos, por eso creemos que se adecúa más al caso de estudio a la figura de la complicidad que de la coautoría, ello nos lleva necesariamente a formulamos este interrogante ¿sabían realmente éstos funcionarios cual era el fin de la pareja RUIZ —MOYA?, es decir ellos eran consentes que los antes mencionados estaban extorsionando a comerciantes o profesionales y que les estaban prestando una ayuda eficaz para la realización de sus fines?, de las foliaturas no podemos inferir ni siquiera con indicios el aspecto subjetivo del tipo, es decir el dolo, porque lo único que tenemos es que son mencionados en las conversaciones como colaboradores, esto aceptando en gracia de discusión que efectivamente eran permisivos con el interno, también tenemos que los guardianes aparecen utilizando tarjetas producto de la extorsión, ellos argumentaron a su favor que la señora MOYA se las vendió porque ella se dedicaba a la venta de minutos y tarjeta afuera de la cárcel, es un argumento que no ha sido rebatido en la actuación, que fue el mecanismo de defensa utilizado por los acusados y no fue desvirtuado con otros medios de prueba.

Tenemos la declaración de MARÍA ELENA, en la que manifestó bajo juramento que su relación con los guardianes no era de amistad, ni de afinidad, que ellos tenían un trato respetuoso siempre y explicó el alcance de las conversaciones con su compañero en las que mencionó a los acusados reiterando el dicho de ellos, es decir que nunca le colaboraron en nada que no fuera permitido, ni tampoco les dio dinero por nada y que les vendía minutos y tarjetas porque ese era su negocio.

De lo anterior podemos concluir que no tenemos pruebas de cargos contra los acusados sino a favor de ellos que de algún modo corrobora lo esbozado en las indagatorias e interrogatorios, tampoco podemos predicar que exista certeza del previo conocimiento que éstos conocían la ilicitud de sus comportamientos y querían su realización, que la colaboración que brindaban podía ser reprimida disciplinariamente y no penalmente, porque permitir el ingreso de celulares y sim card al centro carcelario no representa por si solo una conducta punible, los directorios no son elementos prohibidos para ingreso, lo que se viola es el régimen que los rige a ellos como funcionarios de la institución – INPEC-.

Teniendo en cuenta estos planteamientos creemos que no se encuentran satisfechas las exigencias del artículo 232 del Código de Procedimiento Penal y en consecuencia de lo anterior al no existir pruebas que nos convenzan de la responsabilidad de los

⁴⁴ Fols. 353-375 cdno 2



13-001-33-33-004-2015-00340-02

acusados, esta Judicatura debe absolverlos y de esta manera lo anotará en la parte resolutive de este proveído".

Lo anterior fue confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 12 de diciembre de 2012⁴⁵, Corporación que manifestó lo siguiente:

Razón por la cual se tiene la declaración rendida por el señor EMILFOR RUIZ ALTAMAR, como principal investigado de los hechos delictivos que en la presente causa se analizan, quien en dicha diligencia, de fecha 24 de Febrero de 2009, expresó lo siguiente "PREGUNTADO. QUE VINO A DECLARAR USTED ACA CONTESTO: a hablarla verdad, a ser condescendiente con las personas que están en el proceso, ha hablar lo correcto. . . que usted como Juez le aplique la ley y los códigos, que el culpable soy yo, que los señores del INPEC que involucraron en actividades ilícitas que yo he cometido y si es cierto que existen grabaciones, pero en ningún momento o en esas grabaciones esta que yo les pida a ellos cosas ilegales, les pedía comida, puede ser que les pedía droga, marihuana o algo prohibido en el penal. . .porque estos señores están detenidos detrás de nada. . el que hacia las llamadas era yo, el extorsionista era yo.

De igual forma, y en la misma declaración el señor EMILFOR RUIZ ALTAMAR sostiene "Yo le decía a ella tráeme el directorio de Cauca/a, tráeme una prensa, ella lo hacía, entonces porque la sindicaban de concierto para delinquir y extorsión, si el que extorsionaba era yo, si ella fuera culpable yo lo dijera, tampoco los funcionarios del INPEC, el culpable de esto soy yo.

Nótese, que el dicho de señor EMILFOR RUIZ ALTAMAR, es a todas luces creíble, puesto que él de manera clara, precisa y concisa asevera que solo utilizaba a esas personas, para obtener algunos objetos, satisfacer alguna de sus necesidades alimentarias o de consumo de sustancias alucinógenas, pero que en ningún momento ellos podían saber que la finalidad de señor RUIZ ALTAMAR, era extorsionar, ni que la ayuda que le prestaban serviría posteriormente para la comisión de una conducta punible, ya que no existió nunca un acuerdo mutuo entre ellos.

Consecuente con lo anterior, se tiene también el relato de la señora MARIA ELENA MOYA FONSECA, implicada dentro de este asunto, la cual en alto grado de claridad manifiesta, la no participación en los hechos que aquí se juzgan de los procesados, expresándose en estos términos "PREGUNTADO: USTED CONOCE AL SEÑOR RAFAEL EMILIO CASSAB CONTESTO: si, son guardianes del INPEC en Montería. PREGUNTADO: USTED LO CONOCIO PORQUE ENTRABA A LA CARCEL, QUE RELACION HIZO CON EL SEÑOR CASSAB CONTESTO: como son personas que están a la entrada requisando, como el sábado era visita de hombre y yo no podía ingresar, le pedía que por favor me ingresara una comida, le pedía un favor y creo que eso no es un delito PREGUNTADO: USTED CONOCE AL SEÑOR EDER ENRIQUE VELASQUEZ MONTES, EN CASO AFIRMATIVO PORQUE LO CONOCE Y EN QUE CIRCUNSTANCIAS LO CONOCIO CONTESTO: con el también porque estaba de guardián y como uno tiene que tener comunicación con ellos, en la formación, requisas en la comida, no hice mucha relación con el

⁴⁵ Fol. 398-416 cdno 2 y 3



13-001-33-33-004-2015-00340-02

PREGUNTADO USTED CONOCE AL SEÑOR FRANCISCO JAVIER GUZMAN ROYET CONTESTO. doctora también lo conocí en la cárcel, no había relación, ellos se mantenían distantes, uno llegaba lo saludaba, un saludo se le da a cualquiera.

En esta declaración se nota la naturalidad de la respuestas, y de la poca relación que podía existir entre la señora MOYA FONSECA, y los demás aquí procesados, puesto que la comunicación que pudieron llegar a tener era mientras se realizaba el ingreso al Establecimiento Penitenciario, pudiendo corroborar lo arriba anotado y sustentar su dicho en diligencia de audiencia pública, la misma procesada manifestando: "si bien es cierto siempre me solicitaba que le enviara elementos como marcadores, cartulinas, periódicos, candados, abanicos, pantaloneta, ropa, pero en ningún momento yo le entre cosas ilícitas en el penal. Muchas veces ocupábamos a los señores del INPEC como es normal en toda cárcel, porque uno a veces le regala cinco mil diez mil pesos, para que estos señores nos entraran una comida, un abanico no creo que esos sean cosas ilícitas.

Con esta declaración se refuerza la credibilidad del dicho del señor EMILFOR RUIZ ALTAMAR, puesto que confirma la no existencia de un acuerdo mutuo con el ánimo de cometer una conducta delictiva, de igual manera que los señores EDER VELASQUEZ MONTES, FRANCISCO JAVIER GUZMAN ROYET Y NICOLAS EMILIO CASSAB DIAZ, no tuvieron participación en los hechos por los cuales están siendo procesados.

Teniendo entonces que manifestarse por parte de esta Sala en el caso en concreto, y como se ha expresado anteriormente, no medio nunca un acuerdo previo, ni una ayuda con el ánimo final de la concreción de una conducta punible por parte del señor EMILFOR RUIZ ALTAMAR y los señores EVER ENRIQUE VELASQUEZ MONTES, NICOLAS EMILIO CASSAB DIAZ Y FRANCISCO RAMON GUZMAN ROYET, dejando entonces sin fundamentos los alegatos planteados por el ente investigador, los cuales quiso demostrar en el transcurso del presente proceso, no cumpliendo a cabalidad con tal propósito".

Ahora bien, tal y como ya se había expuesto en el marco normativo de esta providencia, no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y la ausencia de la condena, para concluir que existe responsabilidad por privación injusta de la libertad; sino que, también debe analizarse la conducta del procesado toda vez que la misma puede resultar determinante para evaluar la ocurrencia del daño.

En efecto, del material probatorio que reposa en el expediente se desprende que, no existió medios probatorios fehacientes para imponer una medida de aseguramiento en contra del señor EDER VELÁSQUEZ MONTES, teniendo en cuenta que, la investigación formal contra este y los demás guardianes implicados, se basó en los informes de inteligencia suscritos por los investigadores de la Fiscalía, los cuales conforme la jurisprudencia del H.



13-001-33-33-004-2015-00340-02

Consejo de Estado⁴⁶ no son prueba directa, por lo que solo se toman como criterios para orientar la investigación, y en las interceptaciones telefónicas realizadas, las cuales fueron la base de los informes rendidos por los funcionarios en mención, sin que existieran otros medio de pruebas contundentes para demostrar la comisión de los delitos endilgados a los encartados.

En reciente pronunciamiento, el H. Consejo de Estado⁴⁷, se pronunció respecto a los requisitos para imponer la medida de aseguramiento, trayendo a colación una providencia del 21 de mayo de 2020, de la misma Corporación, en la que se establecía lo siguiente:

“En orden a resolver el problema jurídico planteado, la Sala considera necesario transcribir los apartes pertinentes de la providencia del 21 de mayo de 2020, proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, así:

21.- Al momento de dictar la medida de aseguramiento, la Fiscalía debía exponer las razones por las cuales se encontraban cumplidos los propósitos legales de la detención preventiva, lo cual no se hizo. El análisis de este aspecto es lo que le permite al juez administrativo determinar si la detención de la víctima directa del daño fue una determinación no solo legal sino adecuada, proporcional y razonable. No se trata de saber simplemente si existían indicios de responsabilidad que pudieran justificar la imposición de una sanción en su contra: se trata de determinar si existían razones que justificaran mantenerlo privado de la libertad durante el proceso. En la providencia en la que se dispuso la detención preventiva del demandante Chitiva Rodríguez era necesario determinar si se cumplían los propósitos legales de esta medida y el Fiscal debió pronunciarse sobre ellos en la providencia que la dispuso. Debía establecer expresamente sobre el riesgo de fuga, el riesgo de reiteración o el riesgo de obstaculización de la justicia y nada de lo anterior se cumplió en el presente caso.

[...]

26.- En el caso concreto, el Juez Veintidós Penal del Circuito Judicial de Bogotá incumplió su deber oficioso en relación con la revisión de la revocatoria de la medida, pues de haberlo hecho habría decretado la revocatoria de la medida al advertir que la Fiscalía no contaba con los indicios suficientes para imponerla y que tampoco justificó los fines perseguidos con la misma.

iii) La ilegalidad de la sentencia condenatoria de primera instancia

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Consejera Ponente: MARÍA ADRÍANA MARÍN, Bogotá, D.C., trece (13) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 68001-23-31-000-2006-02670-01 (42966)

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA - SUBSECCIÓN A, Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Bogotá D.C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 11001-03-15-000-2020-04455-00(AC)



13-001-33-33-004-2015-00340-02

27.- Así mismo, la responsabilidad de la Rama Judicial se deduce de la ilegalidad de la providencia que condenó en primera instancia a José Luis Chitiva Rodríguez por el delito de homicidio agravado, debido a que las pruebas obrantes en el proceso penal no demostraban con grado de certeza su responsabilidad penal, [...].

I.- Análisis de la culpa de la víctima

36.- A la luz del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el estudio de la culpa de la víctima debe versar sobre las conductas realizadas por la persona privada de la libertad vinculada al proceso penal, lo que excluye el estudio de aquellas preprocesales que ya fueron objeto de estudio por parte del juez penal. El hecho de que el sindicado sea <> de un delito no puede considerarse como constitutivo de culpa de la víctima.

37.- No está demostrado que la medida de aseguramiento dictada contra José Luis Chitiva Rodríguez hubiese sido causada por el actuar doloso o gravemente culposo del demandante, en la medida en que: (i) no se evidencia que el demandante eludiera la orden de captura, no rindiera la indagatoria o no colaborara con la justicia y (ii) a lo largo del proceso penal el demandante insistió en su inocencia.

38.- Pese a que el demandante Chitiva Rodríguez no interpuso recurso de apelación contra la medida de aseguramiento, la Sala destaca que la interposición de los recursos de ley no es un presupuesto para poder demandar la responsabilidad del Estado por privación de la libertad, según lo dispuesto en los artículos 67.1 y 70 de la Ley 270 de 1996. Por tal razón, la omisión en su interposición tampoco puede configurar la culpa exclusiva de la víctima".

Conforme a lo anterior, no está demostrado que la medida de aseguramiento dictada contra Eder Velásquez Montes hubiese sido causada por el actuar doloso o gravemente culposo del demandante, en la medida en que: (i) no se evidencia que el demandante eludiera la orden de captura, no rindiera la indagatoria o no colaborara con la justicia y (ii) a lo largo del proceso penal el demandante insistió en su inocencia.

Por otro lado, los informes rendidos por los funcionarios de la Fiscalía, donde entregan reporte de los números interceptados, se encuentra que estos correspondían a los números telefónicos⁴⁸: 3107278467-3172182400 y 3008087069, sin que se demostrara que alguno de estos, era de propiedad del señor Velásquez Montes, el cual en indagatoria determinó que sus números de teléfonos eran: 312-6522927 y 3145570581, es decir, no había similitud con los que fueron objeto de interceptación. Lo anterior se corrobora, con el informe 0087 del 17 de septiembre de 2007, donde dicha entidad, al realizar la verificación de los implicados en las llamadas, identifica los números telefónicos de los otros dos dragoneantes, sin establecer el del aquí demandante.

⁴⁸ Fols. 25-39 cdno 1



13-001-33-33-004-2015-00340-02

Seguidamente, la Fiscalía Cuarta Especializada de Cartagena, en la providencia del 30 de abril de 2008 la cual impuso medida de aseguramiento, asegura que, el demandante no desvirtuó el señalamiento realizado en las conversaciones interceptadas, cuando se tiene probado con la audiencia de indagatoria por él rendida que, todo el tiempo negó su participación en los hechos alegando que, el ingreso a la cárcel es controlado y minucioso, tanto en la entrada de los turnos de los guardianes, como los días de visita, por otra parte reiteró que, su turno lo cumplía en la parte alta del penal, es decir, ocasionalmente, cubría turno en la entrada del mismo los días de visitas, y manifestó hacerlo los días sábados, por cumplimiento de una orden de su superior, afirmando que esos días solo las visitas eran de hombres. De igual forma, no existe prueba siquiera sumaria, de que, efectivamente se hayan ingresado los elementos al penal, solo se basó la entidad demandada, en las conversaciones telefónicas, las cuales fueron desvirtuadas con las declaraciones de la señora María Elena Moya, la cual indica que, no accedió al ingreso de los mismos, y solo le decía que si lo haría a su esposo por miedo a un acto de violencia de este en su contra.

En ese sentido, erró la Fiscalía Cuarta Especializada de Cartagena, así como la Fiscalía Cuarta del Circuito Delegada ante el Tribunal Superior, cuando afirman en sus providencias, que los guardianes tenían la misión dentro de la organización de dejar pasar los elementos que el interno utilizaba para extorsionar a sus víctimas y allí obtener un provecho ilícito, no existiendo prueba, del ingreso de dichos elementos, así como de la contraprestación de sus supuestos servicios.

Coincide esta Sala en lo manifestado por el Juzgado Único Penal del Circuito de Cartagena, así como su confirmación por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, cuando manifiestan en sus sentencias que, MARIA ELENA MOYA y EMILFOR RUÍZ eran ayudados por los guardianes al ingreso de material que le servía a los primeros para realizar extorsiones, pero nunca se estableció realmente que éstos hicieran parte de esa empresa criminal que tenía por fin extorsionar, como tampoco se acreditó que había una división de trabajo entre éstos y aquellos para predicar la coautoría, insistiendo que solo en los informes se hablan que, los guardianes ayudaban al ingreso de elementos, sin embargo, de los mismos, no se puede inferir indicios al aspecto subjetivo del tipo, como es el dolo, es decir, el conocimiento de los guardianes de que dichos elementos tuvieran como fin la extorsión.

Por otra parte, no se logró demostrar que los guardianes utilizaran las tarjetas producto de la extorsión, cuando en las indagatorias rendidas por la señora

13-001-33-33-004-2015-00340-02

María Elena Moya⁴⁹ y de los mismos guardianes, coinciden en afirmar que, esta, se dedicaba a la venta de minutos y de dichos elementos, como sustento de su familia, afirmaciones que no fueron tenidas en cuenta por la Fiscalía al momento de decretar la medida de aseguramiento, sin que fueran desvirtuados con otros medios de prueba.

Por otra parte, la Sala Penal del Tribunal Superior en su sentencia del 12 de diciembre de 2012, trajo a colación el interrogatorio practicado al señor EMILFOR RUIZ, el cual manifiesta que, en ningún momento en las grabaciones, se logra establecer que le solicitara a los guardianes del INPEC involucrados realizar actos ilícitos, esta declaración tampoco fue tenida en cuenta por la entidad demandada al momento de proferir la medida de aseguramiento aquí endilgada. Finalmente se aduce que, no se probó que intención o beneficio tendrían los señores EMILFOR RUIZ y la señora MARÍA ELENA MOYA, en no inculpar a los guardianes, entre ellos, el aquí demandante.

Sobre el particular, debe decirse que en casos como este no corresponde a la parte actora acreditar nada más allá de los conocidos elementos que configuran la responsabilidad: actuación del Estado, daño antijurídico e imputación, extremos que se encuentran suficientemente acreditados en el expediente, pues una decisión de la Administración de Justicia, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, determinó que el señor Eder Velásquez Montes tuviera que padecer de la limitación a su libertad durante 2 años, y 20 días, hasta que se lo absolvió de responsabilidad penal por el delito de concierto para delinquir para extorsionar y extorsión agravada; en cambio, es a la entidad demandada a quien correspondía demostrar, mediante pruebas legales y regularmente traídas al proceso, si se había dado algún supuesto de hecho en virtud del cual pudiera entenderse configurada una causal de exoneración, tal como la culpa exclusiva y determinante de la víctima y ocurre que ninguna de estas eximentes ha sido acreditada en el plenario. En consecuencia, no es posible considerar que el señor Eder Velásquez Montes hubiere estado en la obligación de soportar las consecuencias de la medida cautelar restrictiva de su libertad, en los términos en que en ese entonces le impuso la Fiscalía General de la Nación.

Con fundamento en lo anterior, para la Sala es claro que no hubo un comportamiento irregular en la conducta del señor Eder Velásquez Montes, que fuera la causa eficiente de la privación de su libertad, por lo que puede concluirse que su detención fue arbitraria de la administración de justicia.

⁴⁹ Fols. 225-228 cdno 2



13-001-33-33-004-2015-00340-02

De acuerdo con lo anterior, se hace necesario CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, en el sentido de conceder las pretensiones de la demanda.

5.6. De la condena en costas.

De conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, la Sala condenará en costas a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, toda vez que el recurso le fue desfavorable.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 082 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

DIGNA MARIA GUERRA PICÓN

