



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., diez (10) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 110013336038201700061-00
Demandantes: Hugo Orlando Galindo Caro y otros
Demandadas: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de
Administración Judicial y otra
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

A través del presente medio de control, la parte demandante persigue puntualmente:

1.1. Declarar a la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** administrativamente responsables por la privación injusta de la libertad de **HUGO ORLANDO GALINDO CARO** por el delito de concierto para delinquir agravado.

1.2. Condenar a las demandadas a pagar a favor de **HUGO ORLANDO GALINDO CARO, MARÍA HELENA ROJAS LOZANO, ANGIE CAROLINA GALINDO ROJAS, FABIÁN ESTEBAN GALINDO ROJAS, EDILBERTO GALINDO VARGAS** y **MARÍA DEL CARMEN CARO DE GALINDO** cantidades equivalentes a 80 SMLMV por concepto de daño moral, para cada uno de ellos. A favor de **LUZ STELLA GALINDO CARO, BERTHA OMAIRA GALINDO CARO,**

*Sede Judicial del CAN – Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.*

RICARDO HUMBERTO GALINDO CARO y DANILO ALFONSO GALINDO CARO cifras individualizadas e iguales a 40 SMLMV con las que se les reparará el perjuicio moral padecido.

1.3. Condenar a las demandadas adicionalmente a pagar en favor de **HUGO ORLANDO GALINDO CARO** por concepto de daño a la vida de relación el equivalente a 100 SMLMV.

1.4. Ordenar el cumplimiento de la sentencia dentro del término establecido por el artículo 192 del C.P.A.C.A.

1.5. La condena sea actualizada de conformidad con el artículo 178 C.C.A.

1.6. Condenar en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas, conforme el artículo 188 *ibidem*, en concordancia con el artículo 365 del C.G.P.

2.- Fundamentos de hecho

El Despacho los resume de la siguiente manera:

2.1.- La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN adelantó investigación criminal por la extracción ilegal de combustible del poliducto de Ecopetrol en los tramos Puerto Salgar – Mancilla – Facatativá – Bogotá, diligencias en las que estimó que HUGO ORLANDO GALINDO CARO en calidad de Comandante de la Estación de Policía El Rosal, participaba de los actos delictivos.

2.2.- El ente de investigación demandado solicitó la captura de HUGO ORLANDO GALINDO CARO, la cual se llevó a cabo el 2 de septiembre de 2010 y fue impartida su legalización por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá con función de control de garantías, quien además impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad en establecimiento carcelario por la presunta comisión del delito de concierto para delinquir agravado.

2.3.- El 1° de octubre de 2010, la Fiscalía 7ª Especializada de la Unidad Nacional Antiterrorismo presentó escrito de acusación contra el demandante, memorial que fue analizado en audiencia celebrada el 21 del mismo mes y año.

2.4.- El 11 de julio de 2011, el Juzgado 7° Penal Municipal de Bogotá ordenó la libertad de HUGO ORLANDO GALINDO CARO, por vencimiento de términos.

2.5.- El 19 de noviembre de 2014, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca anunció sentido de fallo absolutorio a favor del demandante, al existir duda probatoria en el delito imputado, decisión que fue apelada por la Fiscalía Séptima Especializada de la Unidad Nacional Antiterrorismo, sin embargo, mediante sentencia de segunda instancia fechada el 14 de abril de 2016, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca confirmó la absolución de HUGO ORLANDO GALINDO CARO.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante señaló como fundamentos jurídicos el artículo 10 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, los artículos 28 y 90 de la Constitución Política, artículos 32, 49, 50, 58, 65, 68 y 91 de la Ley 136 de 1994, Ley 1395 de 2010, artículos 140 y 192 de la Ley 1437 de 2011.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Nación – Fiscalía General de la Nación

El apoderado judicial designado por el ente investigador contestó la demanda con escrito radicado el 28 de noviembre de 2017¹, por medio del cual manifestó su oposición a las pretensiones.

Dentro del mismo escrito propuso los medios exceptivos:

2.1.1.- Falta de legitimación en la causa por pasiva: Soportada en que la privación de la libertad del demandante no está dentro de la esfera funcional de la Fiscalía porque su rol se enmarca en adelantar la investigación para luego solicitar la medida preventiva pero es el Juez de Control de Garantías quien la decreta o no. En audiencia inicial celebrada dentro del expediente de la referencia, el Despacho declaró no probada la excepción, por lo que se está a lo resuelto en dicha oportunidad.

2.1.2.- Ausencia de nexo causal entre la actuación de la Fiscalía General de la Nación y el hecho de la privación de la libertad: Se sustentó en que los

¹ Folios 170 a 184 C. principal I

demandantes no lograron demostrar que la actuación de esta entidad demandada les haya causado un daño antijurídico, más cuando fue la decisión de un juez la que concluyó la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento en contra del demandante.

2.1.3.- La absolución penal y los efectos civiles de la privación de la libertad y las particularidades de este caso concreto: Soportada en que una decisión absolutoria condicionada por el error en el recaudo o en la valoración probatoria dentro del proceso penal no implica per se incumplimiento de los cometidos constitucionales y legales al momento de imponer la medida de aseguramiento.

Frente a las excepciones propuestas por la entidad demandada, el apoderado judicial de la parte actora se abstuvo de radicar escrito.

2.2.- Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El apoderado judicial designado por esta entidad demandada contestó la demanda con escrito radicado el 1° de marzo de 2018², en forma extemporánea, razón por la cual no será analizado su contenido.

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 16 de febrero de 2017³ correspondiéndole por reparto a este Despacho, por lo que, mediante auto de 24 de marzo del mismo año, se inadmitió para que fueran corregidos los yerros observados⁴. Subsanas las falencias, el 23 de junio de la anualidad⁵ se admitió el medio de control de reparación directa presentado y se dispuso que se hicieran las notificaciones del caso.

Presentadas las contestaciones por las entidades demandadas en la forma arriba indicada, se profirió el auto de 13 de abril de 2018⁶, mediante el cual se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, la que se surtió el 2 de agosto del

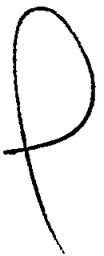
² Folios 196 a 207 C. principal 1

³ Folio 155 C. principal 1

⁴ Folio 157 C. principal 1

⁵ Folio 161 C. principal 1

⁶ Folio 208 C. principal 2



mismo año⁷, en la cual se agotaron todas y cada una de las etapas previstas al efecto.

La audiencia de pruebas se desarrolló el 28 de febrero de 2019⁸, en la que se incorporaron pruebas documentales aportadas, se prescindió del interrogatorio de parte de HUGO ORLANDO GALINDO CARO, se declaró finalizada la etapa probatoria y se dio traslado para alegar por escrito.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.- Demandada – Nación – Fiscalía General de la Nación

El mandatario judicial de esta entidad, con escrito presentado el 14 de marzo de 2019⁹, formuló sus alegatos de conclusión en los que *iteró* la ausencia de responsabilidad en el caso de la referencia, así como los argumentos expresados en la contestación de la demanda.

Adicionó que en el presente caso se configura el eximente de responsabilidad por culpa de la víctima al guardar silencio deliberado como estrategia de defensa al no haber comparecido a absolver interrogatorio de parte.

2.- Parte demandante

El apoderado de esta parte, con documento radicado en la misma fecha¹⁰, reiteró su petición de fallo favorable a sus prohijados, hizo hincapié en la falla del servicio de las demandadas, derivadas de la falencia probatoria y ligereza para privar de la libertad a Hugo Orlando Galindo Caro, carga que no estaban en la obligación de sobrellevar los demandantes porque el sindicato no hizo parte y mucho menos cometió el delito por el cual fue injustamente recluido.

3.- Parte demandada – Nación – Rama Judicial

El mandatario judicial de esta entidad, con escrito presentado el 15 de marzo de 2019¹¹, formuló sus alegatos de conclusión por fuera del término legal previsto para ello, en consecuencia no será tenido en cuenta.

⁷ Folios 126 a 131 C. principal 2

⁸ Folios 283 a 285 C. principal 2

⁹ Folios 286 a 302 C. principal 2.

¹⁰ Folios 303 a 305 C. principal 2

¹¹ Folios 306 a 319 C. principal 2

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

CONSIDERACIONES

1.- Cuestiones previas

1.1.- Excepciones formuladas

A manera de consideración general el Despacho señala que en esta jurisdicción y bajo la vigencia de la Ley 1437 de 2011, artículo 180 numeral 6 y el Código General del Proceso artículo 100, las excepciones de fondo se deciden en la sentencia. Estas excepciones, como su nombre lo sugiere, son sustanciales y van directo contra el derecho en discusión, pero no pueden corresponder solamente a la negación de los hechos y las pretensiones, sino que debe tratarse de hechos nuevos dirigidos a enervar las súplicas de la demanda, lo otro sencillamente haría parte de la discusión surgida entre los contendientes. Así lo ha dado a entender la jurisprudencia del Consejo de Estado:

“9. Las excepciones en los procesos judiciales, son un medio de defensa ejercido por la parte demandada, que va más allá de la simple negación de la relación fáctica realizada por el demandante, ya que consisten en hechos nuevos, tendientes a enervar las pretensiones; la excepción “(...) se presenta cuando el demandado alega hechos diferentes de los propuestos o invocados por el demandante y que se dirigen a desconocer la existencia del derecho reclamado por este, o bien, sin rechazarlo, oponerle circunstancias que tiendan a evitar su efectividad en determinado proceso”¹².

10. La excepción perentoria o de fondo, que es la que procede en los procesos contencioso administrativos,¹³ representa un verdadero contra derecho del demandado, preexistente al proceso y que excluye los efectos jurídicos perseguidos por la demanda; quien propone una excepción al ser demandado, en realidad lo que hace es alegar hechos nuevos, distintos a los expuestos en el libelo introductorio e impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor”¹⁴.

¹² Azula Camacho, Jaime, “Manual de Derecho Procesal”, T. I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis S.A., 8ª ed., 2002, p. 316.

¹³ El artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, establece que “En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. // En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada. // Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión. // El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la reformatio in pejus”. A su vez, el artículo 144, que se refiere a la contestación de la demanda en los procesos contencioso administrativos, dispone que “Durante el término de fijación en lista el demandado podrá contestar la demanda mediante escrito que contendrá: (...) La proposición de todas las excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante, las cuales se decidirán en la sentencia (...)”

¹⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Expediente: 250002326000200101678(27507). Actor: Javier Ignacio Pulido Solano. Demandado: Departamento Administrativo de Bienestar Social – Bogotá D.C. M.P. Danilo Rojas Betancourth.

Con fundamento en lo anterior, no se estudiará de forma anticipada como excepciones de mérito las formuladas por la demandada y que denominó “Ausencia de nexo causal entre la actuación de la Fiscalía General de la Nación y el hecho de la privación de la libertad” y “La absolución penal y los efectos civiles de la privación de la libertad y las particularidades de este caso concreto”, en tanto que todas ellas si bien se encaminan a desvirtuar la responsabilidad que se le endilga, lo cierto es que se basan en los mismos hechos alegados por la parte actora.

Lo anterior no significa que lo aquí planteado no vaya a ser objeto de estudio; por el contrario, como se refiere a la problemática central del caso su análisis se hará conjuntamente con todo lo expuesto a su alrededor.

1.2.- Del Proceso Penal No. 11001-60-000000-2010-00802

El Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Cundinamarca remitió en calidad de préstamo 27 cuadernos originales y en copias del proceso penal No. 2010-00802 adelantado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca¹⁵, medio probatorio que fue solicitado en la demanda y decretado en audiencia inicial del 2 de agosto de 2018.

Luego, teniendo en cuenta que dicha prueba se incorporó físicamente al proceso una vez cumplido el término para presentar los alegatos de conclusión, advierte el Despacho que en el presente caso es factible aplicar las reglas previstas en los artículos 173 y 174 del CGP, a efectos de poder tomar en cuenta ese medio de prueba.

Efectivamente, el artículo 173 del CGP, que de cierto modo es reproducido en el artículo 212 del CPACA, precisa que las pruebas para que sean apreciadas por el Juez deben solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades previstos en la Ley. Asimismo, dicha normativa prevé que las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictarse sentencia serán tenidas en cuenta para la decisión, con el previo cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.

¹⁵ Folio 321 C. principal 2

Por el contrario, si los medios probatorios decretados que traten de pruebas trasladadas son allegados al proceso antes de dictarse sentencia, su apreciación en el fallo de instancia queda sujeto al cumplimiento de las reglas establecidas en el artículo 174 del CGP. Así, las pruebas practicadas válidamente en un proceso pueden trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario se deberá surtir la contradicción en el proceso al que están destinadas.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha sostenido lo siguiente:

“(…) en los eventos en los cuales el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso hubiere sido solicitado por ambas partes, hay lugar a tener en cuenta dichas pruebas en el proceso contencioso administrativo, aun cuando hubieren sido practicadas sin citación o intervención de alguna de las partes en el proceso original y no hubieren sido ratificadas en el nuevo proceso contencioso administrativo, considerando que, en tales casos, resulta contrario a la lealtad procesal que una de las partes solicite que la prueba haga parte del acervo probatorio pero que, en el evento de resultar desfavorable a sus intereses, invoque las formalidades legales para su inadmisión¹⁶. (...)”¹⁷

Bajo esta línea argumental, los cuadernos originales del proceso penal radicado bajo el N° 11001-60-000000-2010-00802 serán valoradas en el presente asunto, pues fue la propia Fiscalía General de la Nación en su calidad de ente investigador, quien tramitó dichas actuaciones ante los Juzgados de Control de Garantías, así como en los de Conocimiento.

En efecto, la contradicción de dichas pruebas se surtió en diferentes audiencias celebradas por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca, con funciones de conocimiento, las cuales en virtud a lo ordenado en audiencia inicial¹⁸, se practicaron a petición de la parte contra quien se aduce en el presente asunto y con su audiencia, por lo que, esta Judicatura encuentra procedente tomar en cuenta dicho material probatorio para expedir el fallo de primera instancia.

¹⁶ Sentencia de febrero 21 de 2002, expediente 12.789, entre otras.

¹⁷ Sentencia 10 de noviembre de 2017 del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección “A”. Reparación Directa No. 47001-23-31-000-2010-00494-01(42557) Actor: Solma Nieto Borrego y contra la Fiscalía General de la Nación M.P. Marta Nubia Velásquez Rico (E).

¹⁸ Folios 217 a 220 C. principal 2.

2.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

3.- Problema Jurídico

El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN- RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** son administrativamente responsables por los daños y perjuicios invocados por los demandantes, a causa de la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Hugo Orlando Galindo Caro.

4.- Responsabilidad Administrativa del Estado – Privación Injusta de la Libertad.

La Constitución Política en el artículo 90 consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado, en los siguientes términos: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”*. La referida norma constitucional, tiene su desarrollo en el artículo 140 del CPACA, pero en lo atinente a la responsabilidad derivada del servicio que presta la administración de justicia el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 *“Estatutaria de la Administración de Justicia”*, ha definido tres títulos jurídicos de imputación, a saber: i) El error judicial, ii) La privación injusta de la libertad y iii) El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Ahora, el artículo 68 de la mencionada ley señala, en cuanto al título de imputación de privación injusta de la libertad, que *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”*.

Según el precepto anterior, aunque toda persona que haya pasado por la experiencia de estar privada de la libertad puede activar su derecho de acción para acceder a la administración de justicia en demanda de reparación directa con la finalidad de obtener una indemnización por ello, la posibilidad de que el asunto sea resuelto a su favor depende de que la confinación haya sido injusta.

Así, lo que resulta problemático para la jurisdicción de lo contencioso administrativo es determinar cuándo se puede calificar de injusta la detención

ordenada por una autoridad judicial, por lo que la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha venido fijando su posición al respecto.

Por ejemplo, en sentencia de 26 de abril de 2017 esa Alta Corte indicó “*que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.*”¹⁹.

Esta jurisprudencia era clara en establecer una especie de responsabilidad objetiva, pues sin importar si la captura se había ordenado con plena observancia de las normas previstas para ello, lo que se destacaba era la injusticia de la confinación cuando la persona, a la larga, era absuelta por la justicia penal, ya que desde esa perspectiva no resultaba razonable que un inocente tuviera que soportar la carga de verse detenido.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018 recordó el precedente jurisprudencial sentado por dicho Corte en la sentencia C-037 de 1996, para indicar que en materia de privación injusta de la libertad no se puede acudir a la imputación objetiva como único título de atribución. Veamos:

“108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre una ley estatutaria a los cuales, como se expuso en

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia de 26 de abril de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200601109-01(41879). Actor: Myriam Velásquez Castañeda y otros. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DAS – Consejo Superior de la Judicatura y otros. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

P

los primeros acápite de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial-- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*²⁰, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

En este punto se resalta que en la sentencia **SU-353 de 2013**, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.”

Con todo, la Sección Tercera del Consejo de Estado admite como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, pues determinó que ella se configura cuando *“la conducta del demandante, constitutiva de culpa grave, fue determinante para que se adelantara investigación en su contra y sufriera el daño que padeció.”*²¹. Esto, desde luego, implica que el operador judicial debe analizar, en todos los casos, si la conducta desplegada por el sujeto detenido o capturado incidió en que las autoridades judiciales lo cobijaran con medida de aseguramiento.

5.- Caso en concreto

El señor HUGO ORLANDO GALINDO CARO y sus familiares más cercanos, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL, para que sean declaradas administrativamente responsables de los daños causados con ocasión de la privación de la libertad de que fue objeto el demandante aludido como presunto coautor del delito de concierto para delinquir agravado.

En opinión del abogado de los accionantes en el *sub lite* se configura la privación injusta de la libertad porque la investigación y detención intramural de Hugo

²⁰ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia de 19 de julio de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200900138-01(44013). Actor: Agustín Bolívar Díaz y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Orlando Galindo Caro fue rescindida con la declaratoria de vencimientos de términos, posteriormente a través de la sentencia absolutoria proferida en favor del demandante el 19 de noviembre de 2014 y confirmada el 14 de abril de 2016.

El Despacho recuerda que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se basa en la sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva de organismos como el aquí demandado, por el solo hecho de que el sindicado resulte absuelto o se le precluya la investigación. Es claro que estos institutos jurídicos, *per se*, no hacen injusta la captura o la medida de aseguramiento de una persona, puesto que en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que a la parte actora le concierne demostrar que la orden impuesta no se avino a los parámetros normativos establecidos con tal fin.

Se refiere el Despacho a los artículos 297, 301, 302 y 308 de la Ley 906 de 2004 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”, vigentes para la época de la aprehensión del demandante, que dicen:

“ARTÍCULO 297. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

(...)

PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.”

“ARTÍCULO 301. FLAGRANCIA. Modificado por el artículo 57 de la Ley 1453 de 2011. Se entiende que hay flagrancia cuando:

1. La persona es sorprendida y aprehendida durante la comisión del delito.
2. La persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración.
3. La persona es sorprendida y capturada con objetos, instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundadamente que acaba de cometer un delito o de haber participado en él.
4. La persona es sorprendida o individualizada en la comisión de un delito en un sitio abierto al público a través de la grabación de un dispositivo de video y aprehendida inmediatamente después.
La misma regla operará si la grabación del dispositivo de video se realiza en un lugar privado con consentimiento de la persona o personas que residan en el mismo.
5. La persona se encuentre en un vehículo utilizado momentos antes para huir del lugar de la comisión de un delito, salvo que aparezca fundadamente que el sujeto no tenga conocimiento de la conducta punible.

PARÁGRAFO. La persona que incurra en las causales anteriores sólo tendrá $\frac{1}{4}$ del beneficio de que trata el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.”

“ARTÍCULO 302. PROCEDIMIENTO EN CASO DE FLAGRANCIA. Cualquier persona podrá capturar a quien sea sorprendido en flagrancia.

Cuando sea una autoridad la que realice la captura deberá conducir al aprehendido inmediatamente o a más tardar en el término de la distancia, ante la Fiscalía General de la Nación.

(...)

Si de la información suministrada o recogida aparece que el supuesto delito no comporta detención preventiva, el aprehendido o capturado será liberado por la Fiscalía, imponiéndosele bajo palabra un compromiso de comparecencia cuando sea necesario. De la misma forma se procederá si la captura fuere ilegal.

La Fiscalía General de la Nación, con fundamento en el informe recibido de la autoridad policiva o del particular que realizó la aprehensión, o con base en los elementos materiales probatorios y evidencia física aportados, presentará al aprehendido, inmediatamente o a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, ante el juez de control de garantías para que este se pronuncie en audiencia preliminar sobre la legalidad de la aprehensión y las solicitudes de la Fiscalía, de la defensa y del Ministerio Público.

PARÁGRAFO. Adicionado por el artículo 22 de la Ley 1142 de 2007. En todos los casos de captura, la policía judicial inmediatamente procederá a la plena identificación y registro del aprehendido, de acuerdo con lo previsto en el artículo 128 de este código, con el propósito de constatar capturas anteriores, procesos en curso y antecedentes.”

“ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o participe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

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

Por tanto, la labor del operador judicial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, a la luz de la sentencia de unificación recientemente expedida por la Corte Constitucional, no se puede limitar a verificar si la persona privada de la libertad fue absuelta en el proceso penal o su investigación culminó con preclusión, pues está visto que esa circunstancia no hace injusta la privación de la libertad soportada en la captura del indiciado o en la imposición de medida de aseguramiento al sindicado.



Lo que corresponde hacer, en cambio, es verificar si cuando se ordenó la captura o la medida de aseguramiento estaban reunidos los requisitos señalados en las normas vigentes. Si no se satisfacían esos presupuestos, claramente se puede afirmar que la confinación fue injusta.

En el caso de marras nota el Juzgado que la medida de aseguramiento de detención preventiva sin el beneficio de libertad contra el señor HUGO ORLANDO GALINDO CARIO fue ordenada en audiencia preliminar de 17 de agosto de 2010²² celebrada por el Juzgado Segundo Penal Municipal de Facatativá con Funciones de Control de Garantías a solicitud de la Fiscalía Séptima Especializada de la Unidad Nacional contra el Terrorismo – Seccional Bogotá, dentro del expediente con radicado No. 110016000057200700051 N.I. 0247, con base en los siguientes medios de prueba²³:

- Testimonios de Odimar Juan Flor Hernández, Giovanni Andrés Peñuela Garzón, Miguel Antonio Hurtado Ortiz, en calidad del Grupo Investigativo de Hidrocarburos de la DIJIN e investigadores criminales quienes sostuvieron que alias “Galindo” participó en temas de hurtos y fleteos, delitos que se cometieron en la vía Facatativá – El Rosal, zona donde operaba la Estación de Policía que comandaba el demandante. Además en las conversaciones interceptadas apareció la voz del señor Galindo en las investigaciones que se adelantaban mensual, quincenal o semanalmente.

- Informe de investigador de campo FPJ-11 de 3 de marzo de 2008 y álbum fotográfico en los que parecía que el Intendente Galindo y el patrullero Barón se habían reunido con unas personas en el municipio de El Rosal, el 8 de enero de ese año.²⁴

- Interceptación de comunicaciones de varios números suministrados, entre ellas la llamada de Néstor William Pinilla Bejarano y Miguel Ángel Pinilla Bejarano, alias “El Animal” y el demandante en las que aparentemente se preparaban hurtos.

- Informe de Talento Humano de la Policía Nacional en donde aparece el nombre completo del demandante y el cargo ocupado dentro de la institución para la época de los hechos.

²² Folios 29 a 32 Cuaderno principal I

²³ Folios 33 a 52 Cuaderno principal I

²⁴ Folio 96 Cuaderno principal I

- Videos de una reunión entre el jefe de la organización, alias “El animal” con unos agentes de la Estación de Policía El Rosal, entre ellos el Comandante de dicha estación, donde supuestamente se concertaban falsos retenes con el fin de realizar el hurto a los conductores de vehículos que trasportaban dinero.

Pues bien, el Despacho considera que la orden de captura que se impartió en contra de Hugo Orlando Galindo Caro sí se ajustó a lo dispuesto en los artículos 297, 301, 302 y 308 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, dado que para la fecha en que se profirió esa medida sí existían elementos probatorios de que el ahora accionante presuntamente había participado en el punible de concierto para ejecutar comportamientos delincuenciales como hurtos en la modalidad de piratería terrestre, fleteo, abigeato y extorsión, delito agravado por su calidad de miembro de la Fuerza Pública durante los años 2007 a 2009 en los tramos de Puerto Salgar – Mancilla – Facatativá – Bogotá D.C.

En primer lugar, porque la captura de HUGO ORLANDO GALINDO CARO se ordenó para asegurar la comparecencia del mismo dentro del trámite procesal, en ejercicio del numeral 1° del artículo 250 de la Constitución Política y el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 ante la existencia de informe de policía judicial, declaración jurada de testigos y elementos materiales probatorios reseñados con antelación.

En segundo lugar porque la medida de aseguramiento de detención preventiva de carácter intramural fue impuesta con ocasión al material probatorio que había sido recopilado previamente por el Grupo de Investigación de la DIJIN, esto es, que indicaban la presunta coautoría del demandante en la comisión del delito de concierto para delinquir agravado por su calidad de miembro de la fuerza pública.²⁵

Si bien es cierto, las interceptaciones que sirvieron como soporte probatorio para imponer medida de aseguramiento contra HUGO ORLANDO GALINDO CARO y los demás detenidos fueron posteriormente invalidadas por haber sido recaudadas de manera ilegal, no es menos cierto que para el día 3 de septiembre de 2010 el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías contaba con la aceptación de los cargos por parte de 9 de los 14 capturados por la comisión del delito de concierto para delinquir agravado como

²⁵ Folios 17 a 27 C. principal 1

elemento probatorio obtenido legalmente que le permitiría inferir razonablemente no solo la existencia del punible sino además que el aquí demandante podría ser autor o copartícipe de la conducta delictiva en investigación.

En tercer lugar, por cuanto HUGO ORLANDO GALINDO CARO para el año 2010 fungía como comandante de la Estación de Policía de El Rosal y en tal calidad era el superior jerárquico de William Augusto Barón Salcedo, patrullero quien junto a otros 6 investigados sí se allanó a los cargos imputados por el delito de concierto para delinquir agravado en concurso con apoderamiento de hidrocarburos, por lo que fueron condenados a prisión, multa e inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas, en consecuencia, existía una alta probabilidad de que el demandante supiera de la ejecución del delito y que además tuviera alguna participación en el mismo porque las actividades policiales de su subalterno debían ser supervisadas por aquél.²⁶

Es decir, que tanto la Fiscalía General de la Nación así como el Juzgado de Control de Garantías sí contaban con elementos materiales probatorios para ordenar la imposición de la medida de aseguramiento intramural, no solo por los indicios serios de su participación en el delito, sino también porque era oportuna para restar toda probabilidad de que el imputado no compareciera al proceso penal, lo que ameritaba su confinación en centro carcelario, lo que además estaba fundado en que el ilícito de concierto para delinquir agravado por su calidad de servidor público era sancionado por el ordenamiento jurídico interno con pena de prisión que superaba los 4 años.

El interrogante que emerge en este momento, no obstante lo anterior, es si el fallo absolutorio expedido a favor de HUGO ORLANDO GALINDO CARO el 19 de noviembre de 2014²⁷ por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Cundinamarca posteriormente confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca el 14 de abril de 2016²⁸, es suficiente para configurar la privación injusta de la libertad y fundamentar un reconocimiento indemnizatorio a favor del actor.

El Despacho considera que no. Tómesese en cuenta que según la Sentencia SU-

²⁶ Folios 131 a 194 C copias sin denominación remitido por el Centro de Servicios Administrativos de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Cundinamarca en calidad de préstamo.

²⁷ Folios 33 a 52 C. principal 1

²⁸ Folios 57 a 105 C. principal 1

072 de 5 de julio de 2018 la responsabilidad de la Administración por privación injusta de la libertad solamente se configura si la orden de captura y medida de aseguramiento se imparten sin apego a las normas jurídicas que rigen la materia. Por tanto, la materialización de este título de imputación no puede deducirse con base en lo que se discorra y resuelva en el fallo penal absolutorio, debido a que el contexto fáctico de esta fase avanzada del proceso es completamente diferente a los que existían cuando fue privado de la libertad.

Dicho esto se ratifica el Despacho en que la captura que se ordenó frente a Hugo Orlando Galindo Caro no puede considerarse como una privación injusta de la libertad, pues si bien resultó absuelto por la justicia penal, no hay duda que al momento de expedirse las órdenes de confinación en centro carcelario sí estaban reunidos los requisitos previstos en la ley para tal fin, que es lo que según la doctrina constitucional hace legítima la captura, mas no lo que ocurra posteriormente con la dialéctica procesal.

En este orden de ideas, se negarán las pretensiones de la demanda, en virtud a que no se dan los presupuestos para configurar el título de imputación de privación injusta de la libertad respecto de HUGO ORLANDO GALINDO CARO.

5.- Costas

El artículo 188 del CPACA prescribe que *“la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”*. En este caso el Despacho considera procedente condenar en costas a la parte vencida, motivo por el cual con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016 *“Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho”*, expedido por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura, condenará en costas a la parte demandante, por lo que se fija como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **HUGO ORLANDO GALINDO CARO Y OTROS** contra la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL**.

Sede Judicial del CAN – Carrera 57 No. 43-91 Piso 5°
Correo: jadmin38bta@notificacionesrj.gov.co
Bogotá D.C.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Fijar como agencias en derecho el equivalente a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Liquidense.

TERCERO: ORDENAR la liquidación de los gastos procesales, si hay lugar a ello. Una vez cumplido lo anterior **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

CUARTO: DEVOLVER al **CENTRO DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS PENALES DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE CUNDINAMARCA**, una vez cobre ejecutoria esta providencia, los 27 cuadernos del expediente No. 2010-00802, facilitados en calidad de préstamo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

mdbb