

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN SEGUNDA INSTANCIA / COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CONSEJO DE ESTADO / COMPETENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / ERROR JURISDICCIONAL / DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RECURSO DE APELACIÓN / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Por ser competente, procede la Sala a decidir en segunda instancia, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (...)

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996

NOTA DE RELATORÍA: En relación con el tema, consultar, auto del 9 de septiembre de 2008, Radicado No. 11001-03-26-000-2008-00009-00(IJ), C.P. Mauricio Fajardo Gómez

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DAÑO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / PARENTESCO / PRUEBA DE PARENTESCO / PRESUNCIÓN DE PARENTESCO / GRADO DE PARENTESCO / VÍNCULO DE PARENTESCO / REGISTRO DEL ESTADO CIVIL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / PROCEDENCIA DE LA VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / RECONOCIMIENTO DE LA VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / AUSENCIA DE PRUEBA / CARENCIA DE LA PRUEBA MATERIAL / CARENCIA DE VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL / VALOR PROBATORIO DEL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL

De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por la parte actora. Es decir, está debidamente acreditado que el señor (...) estuvo privado de la libertad (...) Del mismo modo, se encuentra demostrada la configuración de un daño (...) en calidad de hijos del detenido; el cual se infiere del parentesco acreditado en el expediente (...) En este punto, es importante aclarar que, contrario a lo que señaló el a quo en sentencia (...) sí probó ser hija de (...) ya que éste parentesco quedó plenamente acreditado con la copia simple de la certificación del registro civil (...) Al respecto, es menester referirnos a la negativa en cuanto al reconocimiento de la legitimidad por activa a las señoras (...) en calidad de compañera permanente y madre, respectivamente, de (...) Con relación a la primera, le asiste razón al tribunal en primera instancia, puesto que en el expediente no obra prueba documental ni testimonial con la que se acreditara la calidad alegada. Sin embargo, en el registro civil de nacimiento del menor de los hijos de (...) figura como madre la señora (...) documento que la Sala tomará como indicio con el que se demuestra la calidad de tercera damnificada. (...) En cambio, no le asiste el mismo derecho a la señora (...) ya que, respecto de ella, no se llegó al expediente elemento material probatorio del que se pudiera inferir la calidad de madre del actor lesionado, o en su defecto, de tercera damnificada.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la prueba de existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, consultar, Consejo de Estado, Sala de lo

Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de septiembre de 2000, exp.11766, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 28 de agosto de 2013 exp. 25022; C.P. Enrique Gil Botero; sentencia del 10 de abril de 2003, exp. 13834, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros; sentencia del 10 de julio de 2003, exp. 14083, C.P. María Elena Giraldo Gómez; sentencia del 12 de febrero de 2004, exp. 14955, C.P. Ricardo Hoyos Duque; sentencia del 24 de febrero de 2005, exp. 14335, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 10 de marzo de 2005, exp. 14808, C.P. Germán Rodríguez Villamizar; sentencia del 8 de marzo de 2007, exp. 15459, C.P. Mauricio Fajardo Gómez; sentencia del 23 de abril de 2008, exp.16186, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 19 de noviembre de 2008, exp. 28259, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 23346, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia del 27 de enero del 2000, exp.10867, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; sentencia del 24 de febrero de 2005, exp. 14335, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 1 de marzo de 2006, exp. 17526, C.P. María Elena Giraldo Gómez; sentencia del 23 de abril de 2008, exp. 16186, C.P. Ruth Stella Correa Palacio; sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 23346, C.P. Danilo Rojas Betancourth; sentencia del 26 de enero de 2011, exp.18697, C.P. Danilo Rojas Betancourth y sentencia de abril 26 de 2006, exp. 14908, C.P. Ruth Stella Correa

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / FALLA DEL SERVICIO / FALLA EN EL SERVICIO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DAÑO / ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / FUNCIONARIO PÚBLICO / RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN / PREVARICATO / PRIVACIÓN ILÍCITA DE LA LIBERTAD / DEBIDO PROCESO / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / FALLA EN EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / IMPUTACIÓN / VIOLENCIA DE GÉNERO

[P]ara determinar el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, es necesario precisar que, toda vez que en la demanda se invocó el régimen de falla del servicio, se entra a estudiar la responsabilidad bajo ese título de imputación porque de un lado ese criterio de imputación es aplicable aun tratándose de daños causados con ocasión de la administración de justicia, y por otra parte, se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración . La Sala encuentra acreditado que el delito por el cual fue denunciado el señor (...) ante la Fiscalía, esto es, violencia intrafamiliar, no está incluido en la lista de delitos para los cuales procedía la detención según lo establecido en el art. 397 del Decreto 2700 de 1991, código vigente para la época de los hechos bajo estudio. (...) Por lo tanto, tal y como lo concluye la misma Fiscalía en resolución de acusación (...) contra el mencionado fiscal (...) por los hechos que aquí se estudian, el funcionario no podía aplicar el art. 26 de la Ley 294 de 1996, pues esa norma solo era procedente frente a aquellos supuestos consagrados en la normativa procesal penal citada, es decir, la prohibición de otorgar beneficio de excarcelación se refería obviamente a delitos frente a los cuales procediera la medida de aseguramiento de detención. Así se refirió la Fiscalía frente a la actuación del fiscal, en resolución de acusación proferida en su contra por el delito de prevaricato activo y privación ilegal de la

libertad: El Fiscal (...) Seccional de Bogotá, impuso al actor medida de aseguramiento de detención preventiva sin contar con la facultad legal para hacerlo y por lo tanto violando las garantías del procesado, toda vez que la norma en la que fundamentó la decisión no aplicaba para el caso (...) de donde se desprende una falla del servicio de la administración de justicia que ocasionó a los actores el daño por el cual reclaman la indemnización. Si bien, para que exista responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, basta con que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 90 de la carta política, se acredite la causación de un daño antijurídico en cabeza de la persona privada de su libertad, y que ese detrimento resulte imputable a una actuación del Estado, bien sea por acción o por omisión del mismo. En el caso sub iudice se acreditó la ocurrencia de una falla del servicio que merece reproche, toda vez que la injusticia que reviste la privación de la libertad en éstos eventos, deriva de la ilicitud en el proceder de los funcionarios judiciales, lo que indica que la víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en armonía con el artículo 90 constitucional. (...) Por las razones expuestas la Sala concluye que en el presente caso se dan los presupuestos para que pueda predicarse responsabilidad a cargo de la entidad demandada, a la cual le son imputables los perjuicios padecidos por los demandantes como consecuencia de la medida judicial.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2700 DE 1991 – ARTÍCULO 397 / LEY 294 DE 1996 – ARTÍCULO 26

NOTA DE RELATORÍA: Al respecto, consultar, Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de mayo de 2009, exp. 16401, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

PERJUICIO MORAL / INDEMNIZACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MORAL / PRESUNCIÓN DE PERJUICIO MORAL / TASACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / ACREDITACIÓN DEL PERJUICIO MORAL / PROCEDENCIA DEL PERJUICIO MORAL / CÁRCEL

La Sala infiere el perjuicio moral del hecho cierto de haber permanecido el demandante privado de la libertad en un establecimiento carcelario durante el periodo de tiempo (...) procede la Sala a dar aplicación a la decisión de la Sección Tercera de esta Corporación, antes reseñada, frente a la tasación de perjuicios morales. Por esta razón se reconocerán 70 smmlv para cada uno de los demandantes.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el tema, consultar, Sentencia del 12 de mayo de 2011, exp. 18902, C.P. Danilo Rojas Betancourth y sentencia del 28 de agosto de 2014 exp. 36149, C.P. Hernán Andrade Rincón. Con salvamento de voto de la Dra. Stella Conto Díaz del Castillo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02331-01(32908)

Actor: ARISTIDES SALGUERO HERNANDEZ

Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL

Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA (APELACIÓN SENTENCIA)

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 8 de marzo de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Tercera, Subsección B, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda. La sentencia recurrida será modificada.

SÍNTESIS DEL CASO

El 6 de septiembre de 1998, Ruth Amparo Nova Peñaranda denunció al señor Arístides Salguero Hernández ante la Fiscalía General de la Nación, por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar. Posteriormente, en virtud de la investigación penal que se inició en contra de Arístides Salguero Hernández, la Fiscalía le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, y en consecuencia, el 7 de junio de 2000 fue aprehendido físicamente y enviado a los calabozos de la Fiscalía General de la Nación. El 19 de diciembre de 2000, el Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, lo absolvió del delito de violencia intrafamiliar del que lo habían acusado, por existir dudas sobre su responsabilidad penal, y por consiguiente ordenó su libertad inmediata.

ANTECEDENTES

I. Lo que se demanda

1. Mediante escrito de demanda presentado el 18 de noviembre de 2002¹, los señores Arístides Salguero Hernández, Nubia Jeanneth Ballen Solano, Novella Hernández Moreno, Sofía Salguero Arango, Antonio Salguero Ballen, Juan Sebastián Salguero Bernal, Yadira Salguero Morantes y Juan Manuel Salguero Nova, en calidad de compañera permanente, madre, e hijos del actor lesionado, a través de apoderado judicial formularon demanda en ejercicio de la acción de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A., con el fin de que se declarara a las entidades demandadas patrimonialmente responsables de los perjuicios que sufrieron como consecuencia de la privación de la libertad y del proceso penal al que fue sometido el primero de los demandantes. Solicitaron que se diera trámite favorable a las siguientes pretensiones (f. 1-19, c. 1):

PRIMERA: Que la Nación-Rama Judicial (Dir. Ejecutiva de la Administración Judicial); La Nación-Fiscalía General de la Nación, **ES RESPONSABLE CIVILMENTE** de todos los graves perjuicios morales (objetivados y subjetivados), materiales y daños de la vida de relación (ó fisiológicos), sufridos por los demandantes, **ARISTIDES SALGUERO HERNÁNDEZ (víctima), NUBIA JEANNETH BALLE SOLANO (compañera permanente de la víctima), NOVELIA HERNÁNDEZ MORENO (madre de la víctima), SOFÍA SALGUERO ARANGO, ANTONIO SALGUERO BALLE, JUAN SEBASTIÁN SALGUERO BERNAL, YADIRA SALGUERO MORANTES, JUAN MANUEL SALGUERO NOVA (hijos de la víctima),** como consecuencia de error en la administración de justicia por la actuación lesiva del Doctor **JESÚS ERNESTO ALVAREZ ROMERO** en su calidad de Fiscal Seccional Cincuenta y cuatro (54) de la Unidad de Delitos con el proferimiento de la providencia de 24 de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), mediante la cual se impuso medida de aseguramiento al señor **ARISTIDES SALGUERO HERNÁNDEZ**, en el expediente radicado bajo el número 378779 de dicho despacho.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la demandada, a pagar a los actores, dentro del término que el Honorable Tribunal señale, perjuicios materiales de todo orden y los perjuicios morales (objetivados y subjetivados), y los daños de la vida de relación (o fisiológicos), sufridos por los demandantes **ARISTIDES SALGUERO HERNÁNDEZ (víctima), NUBIA JEANNETH BALLE SOLANO (compañera permanente de la víctima), NOVELIA HERNÁNDEZ MORENO (madre de la víctima), SOFÍA SALGUERO ARANGO, ANTONIO SALGUERO BALLE, JUAN SEBASTIÁN SALGUERO BERNAL, YADIRA SALGUERO MORANTES, JUAN MANUEL SALGUERO NOVA (hijos de la víctima)** como consecuencia de error en la administración de justicia por la actuación lesiva del Doctor **JESÚS ERNESTO ALVAREZ ROMERO** en su calidad de Fiscal Seccional

¹ El 19 de diciembre de 2000, el Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, absolvió a Arístides Salguero Hernández de todos los cargos por los que se le acusó, y en consecuencia, ordenó su libertad. Por lo tanto, en el presente asunto no ha operado la caducidad de la acción (f. 12-44, c. pruebas n.º 2).

Cincuenta y cuatro (54) de la Unidad de Delitos contra la Armonía y Unidad Familiar (Fiscalía Delegada ante el Circuito No. 54), al proferir la providencia de 24 de diciembre de mil novecientos noventa y nueve (1999), mediante la cual se impuso medida de aseguramiento al señor ARISTIDES SALGUERO HERNÁNDEZ, en el expediente radicado bajo el número 378779 de dicho despacho.

El valor de los perjuicios solicitados debe comprender las siguientes cantidades líquidas de dinero, o las que se lleguen a probar dentro de este proceso.

A.- PARA LA VICTIMA ARISTIDES SALGUERO HERNANDEZ:

1 - Perjuicios Materiales

a) Por valor de Honorarios pagados a los defensores que atendieron el proceso, la suma de CUATRO MILLONES DE PESOS (\$ 4.000.000.00) M cte., con la actualización monetaria e intereses correspondientes desde el 24 de Diciembre de 1999, y hasta la fecha de pago.

b) por valor de las fotocopias que fue necesario recaudar, tanto del proceso civil para las rendiciones de los conceptos, como del proceso penal para las actuaciones de los defensores, la suma de Trescientos mil pesos (\$300.000.00) con la actualización monetaria e intereses correspondientes desde el 24 de Diciembre de 1999 y hasta el pago.

c) Sobre los salarios dejados de percibir, se anuncia que ante el Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca cursa la correspondiente acción laboral y por lo tanto en la presente acción no se reclama partida alguna al respecto.

2 - Perjuicios Morales:

Por los perjuicios morales causados, la suma que resulte en pesos colombianos, equivalentes a la cantidad de Cien Salarios Mínimos legales mensuales (100 SMM), suma que asciende a TREINTA MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$ 30'900.000,00) MCTE. a la fecha de hoy.

3 - Daño a la Vida de Relación (ó Daño Fisiológico)

Daño reconocido por el Consejo de Estado a partir de la Sentencia de 6 de Mayo de 1993, como una forma de perjuicio extrapatrimonial, distinto del moral, denominado por algunos "Daño Fisiológico" y por otros "Daño a la vida de relación", referido a la "Pérdida de la posibilidad de realizar... otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia".

En Sentencia de 19 de julio del 2.000, en el expediente 11.842 el H. Magistrado Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez, expuso citando al tratadista JUAN CARLOS HENAO PEREZ:

"... supone la pérdida de una oportunidad de goce de la vida y de la Privación de vivir en igualdad de condiciones que los congéneres."

"... Una declaración de tal naturaleza puede surgir de diferentes hechos, y no exclusivamente como consecuencia de una lesión corporal."

"... Este perjuicio extrapatrimonial puede ser sufrido por la víctima directa del daño o por otras personas cercanas a ella, por razones de parentesco o amistad."

Este perjuicio fácilmente se puede probar, por los vínculos acreditados en el proceso y obviamente la alteración sufrida en la vida de quienes dependían, tanto física como moralmente de la víctima del abuso del funcionario.

Verse el padre perseguido por la justicia, afecta la relación con los hijos, tanto moralmente como físicamente, lo que impidió durante el tiempo de vigencia de orden disfrutar a sus hijos, atenderles directamente en sus necesidades y formación y ante los congéneres situarlo como delincuente y de otro lado las privaciones económicas de su sueldo, situaron a la víctima y a sus hijos en condiciones inferiores y diferentes a la de sus congéneres.

Es por ello que se reclaman 10.000 gramos oro, o el equivalente a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

B.- PARA EL MENOR ANTONIO SALGUERO BALLEEN.-

C.- PARA LA MENOR SOFIA SALGUERO ARANGO.-

D.- PARA EL MENOR JUAN SEBASTIAN SALGUERO BERNAL.

E.- PARA LA MENOR YADIRA SALGUERO MORANTES.-

F.- PARA EL MENOR JUAN MANUEL SALGUERO NOVA.-

G.- PARA NUBIA JEANNETH BALLEEN SOLANO (Compañera permanente de la víctima).-

H.- PARA NOVELIA HERNANDEZ MORENO (Madre de la víctima).-

Para cada uno de estos interesados se reclama así:

Perjuicios Morales

Por los perjuicios morales causados, la suma que resulte en pesos colombianos equivalentes a la cantidad de Cien Salarios Mínimos legales mensuales (100 SMM), suma que asciende a TREINTA MILLONES NOVECIENTOS MIL PESOS (\$ 30'900.000,00) MCTE. a la fecha de hoy.

Daño a la Vida de Relación (ó Daño Fisiológico)

Daño reconocido por el Consejo de Estado a partir de la Sentencia de 6 de Mayo de 1993, como una forma de perjuicio extrapatrimonial, distinto del moral, denominado por algunos "Daño Fisiológico" y por otros "Daño a la vida de relación", referido a la "Pérdida de la posibilidad de realizar... otras actividades vitales, que aunque no producen rendimiento patrimonial, hacen agradable la existencia."

En Sentencia de 19 de Julio del 2.000, en el expediente 11.842 el H. Magistrado Ponente Alíer Eduardo Hernández Enríquez, expuso citando al tratadista JUAN CARLOS HENAO PEREZ y cuyo extracto se transcribió antes. Este perjuicio fácilmente se puede probar, por los vínculos acreditados en el proceso y obviamente la alteración sufrida en la vida de quienes dependían, tanto física como moralmente de la víctima del abuso del funcionario.

Verse el padre perseguido por la justicia, afecta la relación con los hijos, tanto moralmente como físicamente, lo que impidió durante el tiempo de vigencia de orden disfrutar a sus hijos, atenderles directamente en sus necesidades y formación y ante los congéneres situarlo como delincuente y de otro lado las privaciones económicas de su sueldo, situaron a la víctima y a sus hijos en condiciones inferiores y diferente a la de sus congéneres.

Verse su hijo perseguido por la justicia, afecta la relación con los demás hijos de la madre de la víctima, tanto moralmente como físicamente, lo que impidió durante el tiempo de vigencia de la captura disfrutar de su hijos, perdió el apoyo económico que éste le brindaba, pero además ese dolor de madre, le impedía llevar una vida social como cualquier mujer con hijos a punto de ser profesionales y realizados, y ante los congéneres situarlo como delincuente generó unas condiciones inferiores y diferente a la de sus congéneres.

Es por ello que se reclaman 10.000 gramos oro, o el equivalente a 1000 Salarios Mínimos Legales Mensuales vigentes.

2. Como fundamento de sus pretensiones, la parte actora argumentó que la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Arístides Salguero fue injusta, ya que ésta aprehensión no fue soportada con ningún medio probatorio conducente. Adicionalmente sostuvo que durante el proceso penal adelantado en contra de Arístides Salguero, se desplegaron conductas irregulares y arbitrarias por parte del fiscal encargado, consistentes en la no práctica de las pruebas solicitadas por el entonces sindicado, aquellas con las que se pretendía demostrar desde el inicio del proceso, que éste no había cometido el punible por el que se le investigaba, y que sólo hasta la etapa de juzgamiento fueron valoradas, y fue así como se absolvió de todos los cargos a Arístides Salguero Hernández. Señaló que durante el tiempo que estuvo privado de la libertad, el procesado incurrió en el pago de honorarios a abogados para que ejercieran su defensa penal, lo que le ocasionó un detrimento patrimonial. Puntualizó que durante ese mismo tiempo, forzosamente dejó desprotegidos a sus menores hijos, a su compañera permanente y a su madre, los cuales estaban bajo su dependencia económica (f. 6-8, 10,12, c.1).

II. Trámite procesal

3. La parte demandada **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** se opuso a la prosperidad de las pretensiones. Argumentó que por mandato constitucional y legal, a la fiscalía le corresponde investigar y acusar a los presuntos infractores de la ley penal, ante las autoridades jurisdiccionales competentes. Sostuvo que en virtud de ésta función, puede tomar

las medidas que considere necesarias para asegurar la comparecencia de los investigados, como es el caso de la medida preventiva de privación de la libertad. Así mismo, señaló que está en la obligación de declarar la inocencia de los sindicados que por alguna circunstancia fueron vinculados a un proceso penal sin ser responsables, o cuando exista duda sobre la responsabilidad penal del sindicado, caso en el cual deberá darse aplicación al principio de *in dubio pro reo* (f. 39, c.1).

3.1. Destacó que toda la actuación que se desplegó, fue con ocasión de la denuncia instaurada por la entonces compañera permanente del señor Arístides Salguero Hernández, quien afirmó que fue maltratada física y psicológicamente, lo cual fue constatado mediante prueba médica y testimonial. En este orden de ideas, aseguró que al demandante no se le causó un daño antijurídico, puesto que el señor Arístides con su conducta típica, antijurídica y culpable, estaba en la obligación de soportar tanto la medida de aseguramiento como la investigación, sin perjuicio de que con posterioridad no se hubiese podido condenar por no reunirse los requisitos legales exigidos para tal situación (f. 40, c.1).

3.2. Resaltó que la decisión del juez penal, de absolver a Arístides Salguero Hernández, obedeció a que no se reunieron los requisitos legales para condenar, entre ellos, la plena certeza de que Arístides efectivamente hubiese cometido el delito por el que se le investigaba, razón por la cual se dio aplicación al principio universal del *in dubio pro reo* (f. 43, c.1.). Del mismo modo, enfatizó en que el hecho de haber sido absuelto por duda, no significa que sea inocente, sino que hace relación a que el Estado después de haber practicado todas las pruebas existentes en un proceso, no logró eliminar la duda razonable, y por consiguiente debe resolverla a favor del procesado (f. 43-44, c.1).

4. Por su parte, la **Fiscalía General de la Nación** presentó contestación de la demanda, en donde afirmó que con motivo de la decisión del juez penal de absolver a Arístides Salguero Hernández de los cargos por los que se le acusó, no debe concluirse que fue indebida su vinculación al proceso, así como tampoco que la medida de aseguramiento que le impuso al entonces acusado haya sido arbitraria. Explicó que la resolución mediante la cual se le impuso la medida de aseguramiento al señor Arístides Salguero Hernández, tuvo como fundamento pruebas que para ese momento procesal cumplían con los requisitos exigidos por la norma penal vigente.

4.1. Insistió en que la Fiscalía General de la Nación no incurrió en una falla del servicio, y que por tal motivo, el Estado no está llamado a reparar los perjuicios alegados por la parte actora. Así mismo, reiteró que las pruebas allegadas a la investigación penal, indicaban que se debía acusar y ordenar la detención de Arístides Salguero Hernández, y fue en obediencia a esto, que se desplegó toda la actividad penal en mención. En este orden de ideas, aseguró que con la privación de la libertad impuesta al actor, no se le ocasionó un daño antijurídico, puesto que era una carga que estaba en la obligación de soportar (f. 59, c.1).

4.2. Destacó que es función de la Fiscalía, asegurar la comparecencia de los presuntos infractores, y de ser imperioso, emplear actividades conducentes, sin dejar de dar cumplimiento a los principios de derecho de defensa, debido proceso y demás garantías de los procesados (f. 61, c.1). Concluyó que a la luz del Decreto 2700 de 1991, siempre que se fuese a imponer una medida de aseguramiento de privación de la libertad, no se requería tener certeza sobre la responsabilidad del imputado, ya que tal requerimiento solo era exigido al momento de imponer una sentencia condenatoria (f. 65-66, c.1).

5. Cerrada la etapa probatoria en la primera instancia², se procedió a correr traslado para presentar **alegatos de conclusión**, en los que la parte demandada **Nación-Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia**, reiteró que no hubo falla en el servicio, ya que, para que se configure, debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía presentarse el servicio, la conducta de la administración sea considerada como “*anormalmente deficiente*”(f. 403, c.1).

5.1. Ratificó que tanto la medida de aseguramiento como la investigación penal adelantada, se ajustaron a las exigencias normativas aplicables al caso. Resaltó que el hecho de que Arístides hubiese sido absuelto, no lo legitima para solicitar indemnización de perjuicios, ya que la actuación del Estado se surtió en virtud del debido proceso. Finalmente solicitó que en caso de llegar a ser condenada, se ordenara el pago de los perjuicios a la Fiscalía General de la Nación, por ser ésta una institución con autonomía administrativa y presupuestal (f. 405, c.1).

5.2. A su vez, la **parte demandante**, presentó alegatos de conclusión en donde reiteró que el señor Arístides Salguero Hernández fue víctima de un error judicial,

² El tribunal Administrativo de Cundinamarca, corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión mediante auto del 27 de abril de 2005, notificado por estado el 2 de mayo del mismo año (f. 401, c.1).

el cual le ocasionó a él, a su cónyuge y descendientes perjuicios materiales, morales y daño a la vida de relación (f. 407-409, c.1)

5.3. Por su parte, la **Fiscalía General de la Nación**, reiteró que su actuación se surtió conforme a las normas penales existentes al momento de los hechos. Agregó que el señor Arístides Salguero fue absuelto por duda, más no porque se hubiese configurado una de las causales previstas en el artículo 414 del CPP vigente para la época de los hechos, razón por la cual no se le puede endilgar responsabilidad administrativa (f. 418-424, c.1)

6. El 8 de marzo de 2006, la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca profirió **sentencia de primera instancia**³ con la siguiente decisión (f. 499-513, c.p.):

PRIMERO.- *De oficio, DECLÁRESE la falta de legitimación en la causa por activa de NUBIA JEANNETH BALLÉN SOLANO, NOVELÍA HERNÁNDEZ Y SOFÍA SALGUERO ARANGO, de conformidad con el numeral 5.1.2 de las consideraciones de la presente providencia.*

SEGUNDO: *Se deniegan las pretensiones de la demanda.*

TERCERO: *No se condena en costas.*

CUARTO: *Se reconoce personería a la doctora María Esperanza González Delgado como apoderada de la Fiscalía General de la Nación, en los términos y para los efectos del poder visible a folio 426 del cuaderno 1.*

6.1. Como fundamento de la anterior decisión, el *a quo* consideró que las pretensiones no estaban llamadas a prosperar, ya que Arístides Salguero Hernández fue absuelto de los cargos por los que se le investigaba, no porque se hubiese configurado una de las causales previstas en el artículo 414 del decreto 2700 de 1991, sino porque el juez penal no logró obtener certeza sobre la responsabilidad penal del sindicado, y en este orden de ideas, en aplicación del principio de *in dubio pro reo* decidió absolver de todos los cargos a Arístides Salguero Hernández. (f. 506, c.p.).

6.2. Aseguró que por haber existido indicios graves que comprometían la responsabilidad penal del señor Arístides Salguero Hernández, la privación de la libertad a la que fue sometido, no fue injusta, y por tanto, no se le ocasionó ningún

³ La decisión del tribunal fue notificada mediante edicto del 15 de marzo de 2006 (f. 514, c.p.).

daño antijurídico. A juicio del tribunal, estos indicios son (sin folio, página 9 de la sentencia):

-Denuncia y ampliación de la misma, presentada por la señora Ruth Amparo Nova Peñaranda, en la cual manifestó haber sido agredida física y psicológicamente por su compañero permanente, el señor Arístides Salguero Hernández.

-Constancia contenida en la denuncia formulada por Ruth Amparo Nova, consignada por el fiscal 275 seccional durante la recepción de la misma, en la cual menciona que la señora Ruth Amparo Nova presenta “una leve hinchazón en el lado izquierdo de la cara parte de la mandíbula inferior del mismo lado en la que se nota un ruido al moverla, exhibiendo además cinco moretones en ambas piernas”.

-Experticio de Medicina Legal del 6 de septiembre de 1998, en la cual se atribuye a la denunciante, la señora Ruth Amparo Nova, una incapacidad definitiva de 8 días sin secuelas, y señala como causa un mecanismo contundente.

-Declaración de la señora Jannette Rondón Pedroza, quién declaró sobre la relación de convivencia existente entre el señor Salguero y Amparo Nova.

6.3. Señaló que respecto al supuesto “comportamiento arbitrario, injusto y ruin” del fiscal encargado durante la indagatoria, contrario a lo afirmado por la parte actora, éste funcionario declaró la inexistencia de dicha diligencia, porque el abogado defensor renunció al mandato del sindicato, y con posterioridad, mediante providencia de la misma fecha, la tuvo como válida, ya que no hubo menoscabo del derecho al debido proceso. Por esta razón, el fiscal no terminó de forma anticipada e irregular la diligencia de indagatoria (f. 508-509 c.p.).

6.4. Afirmó que se practicaron todas las pruebas pedidas por el actor durante la investigación penal, por lo que no es cierto que se haya dejado de practicar algo solicitado para su defensa (f. 510 c.p.). Así mismo, en lo relacionado con la incompetencia del fiscal, señaló que en virtud del artículo 411 del Código de Procedimiento Penal vigente para la época de los hechos, éste funcionario estaba autorizado, para que de oficio o a solicitud de los sujetos procesales, sustituyera una medida de aseguramiento que hubiese proferido, por aquella que correspondiera de conformidad con las nuevas pruebas aportadas durante el proceso. En el caso concreto, con posterioridad a la imposición de la medida de aseguramiento de caución prendaria, Arístides Salguero Hernández, incumplió con las obligaciones que se le habían impuesto en el acta de compromiso, y agredió física y verbalmente a la señora Amparo Nova Peñaranda, por lo tanto existían razones de fondo que ameritaban esta sustitución (f. 511 c.p.).

6.5. Concluyó que el fiscal sí tenía competencia para sustituir la medida de aseguramiento de caución prendaria por la de detención preventiva, sin incurrir en una actuación ilegal (f. 512, c.p.).

7. La decisión de primera instancia fue oportunamente recurrida en **apelación**, por la parte actora; quien solicitó que la sentencia fuera revocada y en su lugar se accediera a las pretensiones de la demanda. Lo anterior con base en los argumentos que se reseñan así (f. 535-538, c.p.):

7.1. Manifiesta que la sentencia proferida por el *a quo* es violatoria del orden constitucional, ya que entre muchos aspectos, desconoce las pruebas aportadas y fundamenta sus decisiones en pruebas inexistentes o de débil peso probatorio, lo cual impide una correcta aplicación de justicia e incurre en una “*vía de hecho*” (f. 535, c.p).

7.2. Argumenta que la privación de la libertad a la que fue sometido Arístides Salguero Hernández la ordenó un funcionario incompetente, el cual usurpó la jurisdicción del juez de familia. En cuanto a la medida de caución prendaria, señala que ésta fue sustituida sin ser motivada con razones de fondo (f. 536, c.p).

7.3. Sostiene que en el fallo proferido por el *a quo* no se vislumbra el estudio jurídico que se merece. Así mismo, aclara que la acción de reparación directa no se inició en virtud de la inocencia de Salguero Hernández, sino porque el fiscal que ordenó la medida de aseguramiento de privación de la libertad, incurrió en una detención arbitraria, la cual constituye una *vía de hecho*, por haber obrado sin competencia (f. 538, c.p). Finalmente, alegó que no es aceptable la declaratoria de “*falta de legitimidad en la causa*” a varios de los demandantes, cuando el escrito de demanda va acompañado con pruebas que acreditan sus respectivas calidades (f. 538, c.p).

8. En el momento procesal correspondiente, la parte demandada Nación-Rama Judicial, presentó **alegatos de conclusión** (f. 552, c.p.), en donde reitera los argumentos esgrimidos en otras oportunidades procesales. Agrega que el hecho de ser investigado penalmente, constituye una carga que todos los ciudadanos están en la obligación de soportar, y es por esto, que no hay lugar a declaratoria de responsabilidad del Estado.

8.1. Añade, que el error judicial debe ser estudiado desde una perspectiva funcional, esto es, bajo el entendido de que a los jueces por mandato de la

constitución política, ostentan autonomía y libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento, y así mismo aplicar las normas que considere apropiadas para la resolución del conflicto jurídico. Concluye que al no existir relación de causalidad entre la actuación de la administración y los perjuicios alegados por la parte actora, la sentencia proferida por el *a quo* debe ser confirmada (f. 554-555, c.p.).

CONSIDERACIONES DE LA SALA

III. Competencia

9. Por ser competente, procede la Sala a decidir en segunda instancia⁴, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por la Sección Tercera, Subsección B, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 8 de marzo de 2006.

IV. Los hechos probados

10. Con base en las pruebas recaudadas en el proceso contencioso administrativo, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes⁵:

10.1. El 6 de septiembre de 1998, Ruth Amparo Nova Peñaranda, denunció al señor Arístides Salguero Hernández ante la Fiscalía General de la Nación por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar. Por reparto, la investigación de los hechos constitutivos de esta querrela, le correspondió a la Fiscalía 54 Delegada ante el Circuito de Bogotá. Posteriormente, el 12 de noviembre de 1998

⁴ La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y fijó la competencia funcional para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los tribunales administrativos y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía. Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

⁵De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Código Contencioso Administrativo, en los procesos contenciosos administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración.

el Juzgado 11 Municipal de Familia de Bogotá, impuso medida de protección⁶ temporal y especial en beneficio de la señora Ruth Amparo Nova Peñaranda, consistente en la vigilancia y cuidado por parte de las autoridades de policía, tanto en el domicilio como en su lugar de trabajo (auto interlocutorio n.º 302, proferido por la Fiscalía Delegada ante el Circuito n.º 54, del 24 de diciembre de 1999; providencia del 8 de marzo de 2006 expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca; f. 1-2, c. pruebas n.º 2, f. 502, c.p. respectivamente).

10.2. El 26 de abril de 1999, la Fiscalía n.º 54 Delegada ante los jueces del Circuito, impuso a Arístides Salguero Hernández medida de aseguramiento de caución prendaria, por ser presuntamente responsable del delito de violencia intrafamiliar (providencia del 8 de marzo de 2006 expedida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, f. 503, c.p.).

10.3. El señor Arístides Salguero denunció penalmente a la señora Ruth Amparo Nova por el delito de hurto de bienes y enseres de su apartamento. La fiscal de conocimiento profirió resolución inhibitoria pero posteriormente por solicitud de la Procuraduría se reabrió el caso (resolución inhibitoria, ulterior apertura de investigación; resolución acusatoria proferida en contra de la señora Ruth Amparo Nova, como autora responsable de la conducta de hurto agravado, resolución proferida por la Fiscalía Novena de la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá mediante la cual se confirma el llamamiento a juicio de la investigada en mención f. 298 c.1).

10.4. Mediante providencia del 24 de diciembre de 1999, la Fiscalía n.º 54 Delegada ante los jueces del Circuito, sustituyó la medida de aseguramiento de caución prendaria por la de detención preventiva, y en consecuencia, libró la respectiva orden de captura contra Arístides Salguero Hernández. Así mismo, en ésta providencia, se profirió resolución de acusación contra el entonces sindicado. Lo anterior se surtió en los siguientes términos (resolución n.º 302 proferida por la Fiscalía n.º 54 Delegada ante los Jueces del Circuito; orden de captura proferida por la Dirección Nacional de Fiscalías, f. 8-11, c. pruebas n.º 2, f. 214, c.1 respectivamente):

⁶ La ley 294 de 1996, artículo 5 literal “d” establece que cuando la violencia o el maltrato revista gravedad y se tema su repetición, el juez ordenará una protección especial de la víctima por parte de las autoridades de policía, tanto en su domicilio como en su lugar de trabajo, si lo tuviere.

Establece el artículo 411 del C.P.P que el funcionario judicial de oficio o a solicitud de los sujetos procesales, deberá sustituir la medida de aseguramiento que haya proferido, por la que corresponda de conformidad con la prueba aportada.

En el evento sub júdice es imprescindible tener como prueba sobreviniente documental la medida de protección anexada por la denunciante y la violación de la misma por parte del procesado por lo que se sustituirá la caución prendaria, por la de detención preventiva sin derecho a excarcelación a las voces del artículo 26 de la ley 294 de 1996 y como consecuencia de lo cual se impartirá orden de captura en contra del sindicado, toda vez que su privación de libertad no afecta la buena marcha de la administración como quiera que puede ser remplazado inmediatamente en sus funciones.

RESUELVE

“Primero: Sustituir al sindicado Arístides Salguero Hernández la caución prendaría por la detención preventiva sin derecho a libertad provisional, impartíéndose consecuencialmente orden de captura ante los organismos de apoyo competentes.

Segundo: Disponer como consecuencia del numeral que precede la devolución de la caución prendaría, a través del desglose de la póliza.

...Quinto: Proferir resolución de acusación contra el sindicado Arístides Salguero Hernández de condiciones civiles y personales establecidas en el sumario como autor del delito de violencia intrafamiliar de que trata el artículo 22 de la ley 294 de 1996”.

10.5. El 7 de junio de 2000 fue aprehendido físicamente el señor Arístides Salguero Hernández y enviado a los calabozos de la Fiscalía General de la Nación ubicados en el edificio Paloquemao de Bogotá (boleta de encarcelación o detención; acta de derechos del capturado f. 90, c. pruebas n.º 2, f. 378, c.1 respectivamente).

10.6. El 19 de diciembre de 2000, el Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, absolvió a Arístides Salguero Hernández del delito de violencia intrafamiliar, bajo el argumento de que no podía condenarlo por existir dudas sobre su responsabilidad penal; y por consiguiente ordenó su libertad inmediata⁷. Para tal efecto consideró (f. 12-44, c.2):

Frente a la situación probatoria examinada en precedencia, es palmario que nunca se sabrá a ciencia cierta, si como lo afirma la denunciante Ruth Amparo Nova, corroborada en este aspecto por el dicho poco creíble y

⁷ El 4 de marzo de 2005 el Juzgado Cuarenta y Dos penal del Circuito de Bogotá, certificó que la providencia del 19 de diciembre de 2000 quedó en firme (f. 386-387, c.1).

deleznable de Jannet Rondon Pedroza y el reconocimiento médico legal que obra en autos, efectivamente el acusado maltrató físicamente a la mujer la noche del 5 de septiembre de 1998, o si por el contrario, como lo aseveró el procesado Salguero Hernández durante el altercado o disgusto doméstico que tuvo aquél día con su compañera Ruth Amparo Nova, no la atacó y ésta quedó indemne, como así también lo manifestaron bajo la gravedad de juramento el agente de policía que conoció del caso ALAIN ORDOÑEZ SERRATO y el odontólogo Luis Carlos Velásquez, quienes en su orden tuvieron la oportunidad de ver a la mencionada señora completamente ilesa, recién sucedido el incidente con su marido y al día siguiente. Y esto por supuesto genera duda probatoria insalvable sobre la existencia del hecho y la autoría y consiguiente responsabilidad del procesado, a cual es forzoso resolver en su favor con aplicación del principio de indubio pro reo consagrado el artículo 445 del CPP (f. 40-41, c.2).

Esta duda probatoria, se acrecienta aún más –si cabe- con el testimonio rendido en la audiencia pública por la médica forense Fabiola Jiménez Ramos en cuanto afirmó que las lesiones que presentó Ruth Amparo Nova es posible que hayan sido auto causadas, si se tiene en cuenta para esta hipótesis el ánimo de retaliación que la misma exteriorizó ante Luis Carlos Vásquez cuando le manifestó que Salguero Hernández “no sabe lo que se le viene encima” lo que desde luego envuelve la amenaza de un mal futuro (f. 41, c.2).

Entonces, ante la ineficacia e insuficiencia de los elementos de juicio obrantes en el proceso y la existencia de las dudas probatorias ya mencionadas, que no permiten al juzgador llegar a la certeza del hecho punible de violencia intrafamiliar y la responsabilidad del acusado como autor de dicho delito, en cuanto que no aparece demostrado, sin hesitación alguna, que ciertamente maltrató físicamente a su compañera permanente Ruth Amparo Nova Peñaranda, resulta claro, incuestionablemente que no se reúnen a plenitud los presupuestos exigidos por el artículo 247 del C.P.P para condenar en el evento sub-judice al enjuiciado Arístides Salguero Hernández, por cuya razón, lo procedente es ABSOLVERLO de los cargos por los cuales responde en juicio.

Como en la actualidad el procesado Arístides Salguero Hernández, se halla bajo detención domiciliaria por razón de este proceso, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 3° del artículo 415 del C.P.P., tiene derecho al beneficio de libertad provisional, mediante caución prenda de CINCUENTA MIL PESOS que depositará en el Banco Agrario de Colombia a órdenes de este despacho y con las obligaciones señaladas por el artículo 419 ibídem...” (f. 42, c.2.)

10.7. Los testigos de cargo de la señora Ruth Amparo Nova, fueron denunciados por falso testimonio, siendo uno de ellos acusado por la Fiscalía: “*Proveído acusatorio en contra de la señora Minelba Hernández Ramos, como presunta responsable del delito de falso testimonio derivado de la juramentada que vertiera dentro del proceso en mención*” (f. 298 c.1.).

10.8. En el transcurso del proceso penal adelantado en contra de Arístides Salguero Hernández, éste incurrió en el pago de honorarios de un abogado por valor de \$300 000 pesos para que solicitara su libertad ante el Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá (constancia de pago de honorarios al abogado Carlos Almanza f. 84, c.2).

10.9. Sofía Salguero Arango, Yadira Salguero Morantes, Juan Manuel Salguero Nova, Antonio Salguero Ballen y Juan Sebastián Salguero Bernal son hijos de Arístides Salguero Hernández (registros civiles de nacimiento 85-89, c.2)

10.10. Los demandantes sufrieron perjuicios morales y materiales como consecuencia de la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Arístides Salguero Hernández. Lo anterior de conformidad con el siguiente testimonio rendido ante el *a quo*:

Jeiner Gilombo Gutiérrez, vecino y amigo de Arístides Salguero afirmó (149-150, c.2):

... pues como quiera que el conocimiento que tengo frente a esta clase de delitos jamás y mucho menos para la época era menester una orden de encarcelamiento sin beneficio de ninguna clase de concesión entendida la misma si quiera como detención domiciliaria, consecuencia lógica de ello fue la pérdida de su empleo ante la fiscalía general de la nación, lo que generó inestabilidad tanto económica, como laboral, emocional, familiar entre otras. Como quiera que soy vecino del conjunto residencial tuve que auxiliarlo en el suministro de los servicios públicos domiciliarios como el de la energía, agua, teléfono entre otros, teniendo en cuenta que él vive en un décimo piso y yo en el sexto se le facilitaba por un cableado que conducía el fluido eléctrico; además de ello se le colaboraba con dinero para que adquiriera lo más básico para su alimentación... como profesional tuve la oportunidad de colaborarle en la asunción de alguno de los procesos que se le adelantaban; pero en razón a la persecución o animadversión que se vincula ante sus investigaciones opté mejor por hacerme a un lado y ayudarle desde afuera, por que de lo contrario muy seguramente hoy en día estaría frente a una investigación disciplinaria.

V. Problema jurídico

11. Procede la Sala a determinar si en el presente caso se estructura responsabilidad administrativa en cabeza de la entidad demandada Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, como consecuencia de la privación de la libertad del señor Arístides Salguero Hernández. Para tal efecto, deberá darse solución al siguiente interrogante:

11.1. En primer lugar, tendrá que establecerse si la privación de la libertad a la que fue sometido Arístides Salguero Hernández tuvo fundamento en las normas penales aplicables para la época, o si por el contrario la administración incurrió en una falla del servicio por aplicación indebida de la medida de aseguramiento cuando ésta no procedía legalmente. Adicionalmente, se deberá analizar si la absolución que favoreció al señor Arístides Salguero Hernández por decisión del Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, se dio con ocasión a la configuración de alguno de los eventos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, o si, por el contrario, se dio aplicación al principio universal *in dubio pro reo*, caso en el cual deberá establecerse el régimen aplicable para este tipo de eventos.

VI. Análisis de la Sala

12. De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado **el daño** invocado por la parte actora. Es decir, está debidamente acreditado que el señor Arístides Salguero Hernández estuvo privado de la libertad durante 6 meses y 12 días.

12.1. Del mismo modo, se encuentra demostrada la configuración de un daño en cabeza de Sofía Salguero Arango, Yadira Salguero Morantes, Juan Manuel Salguero Nova, Antonio Salguero Ballen y Juan Sebastián Salguero Bernal, en calidad de hijos del detenido; el cual se infiere del parentesco acreditado en el expediente⁸ (registros civiles de nacimiento f. 85-89, c.2). En este punto, es importante aclarar que, contrario a lo que señaló el *a quo* en sentencia del 8 de marzo de 2006, Sofía Salguero Arango sí probó ser hija de Arístides Salguero Hernández, ya que éste parentesco quedó plenamente acreditado con la copia

⁸ Así, el C.P.C. dispone que para que un hecho pueda considerarse como indicio, debe estar debidamente probado en el proceso (artículo 248). “*De este modo, y siguiendo la doctrina, para la existencia jurídica del indicio es necesario plena prueba del hecho indicador y que, el hecho probado tenga alguna significación probatoria respecto al hecho que se investiga por existir alguna conexión lógica entre ellos. El análisis para la configuración de un indicio, esto es, el paso entre el hecho indicador y el hecho indicado, es una operación que debe realizar el juez en cada caso concreto, de acuerdo con las reglas de la experiencia y siempre que no obre prueba en contrario que lo desvirtúe* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 21 de septiembre de 2000, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicación n.º 11766.

simple de la certificación del registro civil⁹ obrante a folio 85 del cuaderno de pruebas n.º 2.

12.2. Cuando ha tratado el tema de la prueba de la existencia de los perjuicios morales en los parientes del afectado, esta Corporación ha considerado que *“el hecho de que esté acreditado el parentesco representa un indicio para la configuración del daño en los parientes hasta el segundo grado de consanguinidad¹⁰ y primero civil”¹¹.*

12.3. Las razones que sustentan el paso del hecho indicador del parentesco, a la circunstancia de que el daño causado a una persona afecta moralmente a sus parientes, se fundamentan en que: *“a) la experiencia humana y las relaciones sociales enseñan que entre los parientes existen vínculos de afecto y ayuda mutua y b) las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes (artículo 42 de la C.P.). De esta manera, la privación de la libertad de uno de los parientes causa dolor a los demás”¹².*

12.4. Lo anterior no obsta para que, *“...en los eventos en que no esté acreditado el parentesco se pruebe el dolor moral de estos parientes en calidad de damnificados¹³, mediante el uso de los diversos medios de prueba que dispone el*

⁹ En sentencia del 28 de agosto de 2013 exp. 25022, se sostuvo que si se desea acreditar el parentesco, la prueba idónea será el respectivo registro civil de nacimiento o de matrimonio según lo determina el Decreto 1260 de 1970 (*prueba ad solemnitatem*). De modo que, si la ley establece un requisito –bien sea formal o sustancial– para la prueba de un determinado hecho, acto o negocio jurídico, el juez no puede eximir a las partes del cumplimiento del mismo; cosa distinta es si el respectivo documento (v.gr. el registro civil, la escritura de venta, el certificado de matrícula inmobiliaria, el contrato, etc.) ha obrado en el expediente en copia simple, puesto que no sería lógico desconocer el valor probatorio del mismo si las partes a lo largo de la actuación no lo han tachado de falso.

¹⁰ Artículo 37 C.C.: “Los grados de consanguinidad entre dos personas se cuentan por el número de generaciones. Así, el nieto está en segundo grado de consanguinidad con el abuelo, y los primos hermanos en cuarto grado de consanguinidad entre sí.”

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias; del 10 de abril de 2003, C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros, radicación n.º 13834; del 10 de julio de 2003, C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicación n.º 14083; del 12 de febrero de 2004, C.P. Ricardo Hoyos Duque, radicación n.º 14955; del 24 de febrero de 2005, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 14335; del 10 de marzo de 2005, C.P. Germán Rodríguez Villamizar, radicación n.º 14808; del 8 de marzo de 2007, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, radicación n.º 15459; del 23 de abril de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación n.º 16186; del 19 de noviembre de 2008, C.P. Ramiro Saavedra Becerra, radicación n.º 28259.

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 23346, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹³ Consultar las siguientes sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado: del 27 de enero del 2000, C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, radicado n.º 10867; del 24

C.P.C., de los cuales se pueda inferir el daño moral sufrido”¹⁴. Al respecto, es menester referirnos a la negativa en cuanto al reconocimiento de la legitimidad por activa a las señoras Nubia Jeanneth Ballén Solano y de Novelia Hernández, en calidad de compañera permanente y madre, respectivamente, de Arístides Salguero Hernández. Con relación a la primera, le asiste razón al tribunal en primera instancia, puesto que en el expediente no obra prueba documental ni testimonial con la que se acreditara la calidad alegada. Sin embargo, en el registro civil de nacimiento del menor de los hijos de Arístides Salguero Hernández - Antonio Salguero Ballén- (f. 88, c. pruebas n.º 2), figura como madre la señora Nubia Jeanneth Ballen Solano, documento que la Sala tomará como indicio con el que se demuestra la calidad de tercera damnificada. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que, *“pues del mismo modo en el cual se puede ser pariente sin ser damnificado, se puede ser damnificado sin ser pariente”*¹⁵, cuestión que da lugar al reconocimiento de perjuicios morales¹⁶. En cambio, no le asiste el mismo derecho a la señora Novelia Hernández, ya que respecto de ella, no se allegó al expediente elemento material probatorio del que se pudiera inferir la calidad de madre del actor lesionado, o en su defecto, de tercera damnificada.

13. Ahora bien, para determinar el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, es necesario precisar que, toda vez que en la demanda se invocó el régimen de falla del servicio, se entra a estudiar la responsabilidad bajo ese título de imputación porque de un lado ese criterio de imputación es aplicable aún tratándose de daños causados con ocasión de la administración de justicia, y por

de febrero de 2005, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicado n.º 14335; del 1 de marzo de 2006, C.P. María Elena Giraldo Gómez, radicado n.º 17256; del 23 de abril de 2008, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicado n.º 16186.

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de octubre de 2012, exp. 23346, M.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2011, exp. n.º 18697, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 26 de 2006, exp. 14908, C.P. Ruth Stella Correa: *“Es pertinente aclarar que en las acciones de reparación directa la legitimación en la causa por activa la tiene todo aquel que alega la condición de damnificado con el hecho que se imputa al demandado, la cual no deriva de su calidad de heredero, y es la condición de damnificado la que se debe acreditar en el curso del proceso para tener derecho a la indemnización que se reclama. Asunto distinto es que en los eventos de mayor gravedad, como los daños que se generan con la muerte, las lesiones corporales graves, o la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia ha inferido el dolor moral, en relación con los parientes de grado más próximo a la víctima. En otros términos, no es la condición de pariente de la víctima la que da derecho a la indemnización por los perjuicios derivados del daño sufrido por ésta; ese derecho se reconoce cuando se acredita la existencia del perjuicio que le ha causado al demandante el daño sufrido por la víctima directa; es sólo que en los eventos de daños de mayor gravedad, que de la condición de pariente más próximo se infiere la existencia del daño, prueba indiciaria que puede ser desvirtuada con cualquier medio probatorio”*.

otra parte, se cumple con la función consustancial a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración¹⁷.

14. La Sala encuentra acreditado que el delito por el cual fue denunciado el señor Aristides Salguero ante la Fiscalía, esto es, violencia intrafamiliar, no está incluido en la lista de delitos para los cuales procedía la detención según lo establecido en el art. 397 del Decreto 2700 de 1991, código vigente para la época de los hechos bajo estudio. En la mencionada norma se relacionaban siete circunstancias ante las cuales el Estado podía imponer la medida privativa de la libertad, a saber:

ARTICULO 397. De la detención. La detención preventiva procede en los siguientes casos:

- 1. Para todos los delitos de competencia de jueces regionales.*
- 2. Cuando el delito que se atribuya al imputado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años.*
- 3. En los siguientes delitos:*
 - Cohecho propio (artículo 141);*
 - Cohecho impropio (artículo 142);*
 - Enriquecimiento ilícito (artículo 148);*
 - Prevaricato por acción (artículo 149);*
 - Receptación (artículo 177);*
 - Fuga de presos (artículo 178);*
 - Favorecimiento de la fuga (artículo 179);*
 - Fraude procesal (artículo 182);*
 - Incendio (artículo 189);*
 - Provocación de inundación o derrumbe (artículo 191);*
 - Siniestro o daño de nave (artículo 193);*
 - Pánico (artículo 194);*
 - Falsificación de moneda nacional o extranjera (artículo 207);*
 - Tráfico de moneda falsificada (artículo 208);*
 - Emisiones ilegales (artículo 209);*
 - Acaparamiento (artículo 229);*
 - Especulación (artículo 230);*
 - Pánico económico (artículo 232);*
 - Ilícita explotación comercial (artículo 233);*
 - Privación ilegal de libertad (artículo 272);*
 - Constreñimiento para delinquir (artículo 277);*
 - Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar (artículo 278);*
 - Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 303);*
 - Lesiones personales con deformidad (artículo 333);*
 - Lesiones personales con perturbación funcional (artículo 334);*

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 14 de mayo de 2009, exp. 1300123310009135-01 (16.401), C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

- Lesiones personales con perturbación síquica (artículo 335);

- Lesiones personales con pérdida anatómica (art. 336);

- Hurto agravado (artículo 351);

- Los contemplados en el Decreto 1730 de 1991.

4. Cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

5. Cuando se hubiere realizado la captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión.

6. Cuando el sindicado, injustificadamente no otorgue la caución prendaria o juratoria dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que la imponga o del que resuelva el recurso de reposición o cuando incumpla alguna de las obligaciones establecidas en el acta de caución, caso en el cual perderá también la caución prendaria que hubiere prestado.

7. En los casos de lesiones culposas previstas en los artículos 333, 334, 335, 336 del Código Penal, cuando el sindicado en el momento de la realización del hecho se encuentre en estado de embriaguez aguda o bajo el influjo de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica demostrado por dictamen técnico o por un método para-clínico, o abandone sin justa causa el lugar de la comisión del hecho.

15. Por lo tanto, tal y como lo concluye la misma Fiscalía en resolución de acusación que profirió el 30 de septiembre de 2004 contra el mencionado fiscal 54, por los hechos que aquí se estudian, el funcionario no podía aplicar el art. 26 de la Ley 294 de 1996, pues esa norma¹⁸ solo era procedente frente a aquellos supuestos consagrados en la normativa procesal penal citada, es decir, la prohibición de otorgar beneficio de excarcelación se refería obviamente a delitos frente a los cuales procediera la medida de aseguramiento de detención. Así se refirió la Fiscalía frente a la actuación del fiscal, en resolución de acusación proferida en su contra por el delito de prevaricato activo y privación ilegal de la libertad:

El oscurantismo que le atribuye a la normatividad vigente para entonces, no se compadece con su verdadera tangibilidad y precisión, que no da lugar a equívoco alguno, en cuanto de ella deviene palmariamente que la improcedencia de la excarcelación o el beneficio de la libertad condicional, necesariamente y por lógica, requiere que la medida de aseguramiento sea de detención preventiva, que para el caso en cuestión no aplicaba; sin que al igual, tal calificativo pueda predicarse en el precepto que permite la sustitución de la medida de aseguramiento.

...

No se encuentra fundamento válido que justifique el que haya obviado tan flagrantemente el debido proceso y derecho de contradicción, pues si consideraba que el nuevo elemento fáctico aportado comportaba prueba

¹⁸ "Artículo 26. No procederá el beneficio de excarcelación ni la libertad condicional, cuando cualquiera de los delitos contemplados en esta ley se cometiere violación de una orden de protección. En la sentencia que declare una persona responsable de hecho punible cometido contra un miembro de su familia, se le impondrá la obligación de cumplir actividades de reeducación o readiestramiento".

vulneradora de medida de protección, por lo menos debió dar la oportunidad a quien se le imputaba para que explicara y controvirtiera la misma, ya fuera ampliando su indagatoria, aducirla para la etapa de juzgamiento o enviarla al juez de familia que la había impuesto, para que éste en razón de su competencia decidiera lo pertinente.

...

Valoración pintoresca que hubiere resultado intrascendente, si no fuese porque se convirtió en elemento de juicio base de la sorprendente e ilegal sustitución de la medida de aseguramiento objeto de cuestionamiento. Sin embargo, esta última actuación resultó aún más abiertamente contraria a ley, al inobservarse el debido proceso y el derecho de defensa, pues no se necesitaba tener una maestría en derecho, para saber que cuando se va a sustituir una medida de aseguramiento por una más gravosa, con base en una prueba que varía la adecuación típica de la conducta, que de paso, se reitera, no se ajusta a este caso con la inconveniente aplicación del art. 411 precitado, pues no se trataba de modificación de adecuación típica, debe darse la oportunidad a quien va a ser afectado con tal decisión de debatir tal probanza, lo cual conlleva, indefectiblemente, a que se le amplíe su indagatoria.

Los planteamientos del defensor no se comparten por esta Delegada, ya que, se recalca, dentro del extenso análisis a lo largo de esta decisión, se ha plasmado detalladamente como encuentra comprometida su responsabilidad en el ilícito que se le atribuye, en la medida que ni la Ley 294 de 1996 en su contexto, ni los preceptos jurídicos establecidos por el Decreto 2700 de 1991, le autorizaban para proferir al sindicato Aristides Salguero medida de detención preventiva sin beneficio de la libertad condicional, como tampoco para sustituir la de caución que había sido decretada por la restrictiva de la libertad, menos para que se atribuyera la competencia en las hipótesis de incumplimiento de medidas de protección que estaba claramente radicada en cabeza de los jueces de familia.

16. El Fiscal 54 Seccional de Bogotá, impuso al actor medida de aseguramiento de detención preventiva sin contar con la facultad legal para hacerlo y por lo tanto violando las garantías del procesado, toda vez que la norma en la que fundamentó la decisión no aplicaba para el caso de Aristides Salguero, de donde se desprende una falla del servicio de la administración de justicia que ocasionó a los actores el daño por el cual reclaman la indemnización.

17. Si bien, para que exista responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, basta con que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 90 de la carta política, se acredite la causación de un daño antijurídico en cabeza de la persona privada de su libertad, y que ese detrimento resulte imputable a una actuación del Estado, bien sea por acción o por omisión del mismo. En el caso *sub judice* se acreditó la ocurrencia de una falla del servicio que merece reproche, toda vez que la injusticia que reviste la privación de la libertad en éstos eventos, deriva de la ilicitud en el proceder de los funcionarios judiciales, lo que indica que la víctima tendrá derecho al restablecimiento que

ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en armonía con el artículo 90 constitucional.

18. Por las razones expuestas la Sala concluye que en el presente caso se dan los presupuestos para que pueda predicarse responsabilidad a cargo de la entidad demandada, a la cual le son imputables los perjuicios padecidos por los demandantes como consecuencia de la medida judicial.

VII. Indemnización de perjuicios

Perjuicios morales

19. La Sala infiere el perjuicio moral del hecho cierto de haber permanecido el demandante privado de la libertad en un establecimiento carcelario durante el periodo de tiempo comprendido entre el 7 de junio de 2000 y el 19 de diciembre de 2000, como lo ha hecho ésta Corporación así¹⁹:

Para la Sala es razonable inferir la existencia de un daño moral sufrido por una persona que, como el señor Juan Alberto Caicedo, ha sido privada de su libertad. Igualmente, la Sala tiene establecido que si se acredita el nexo de parentesco entre dos personas, también es posible inferir el perjuicio padecido indirectamente por una persona, debido al daño irrogado a un ser querido como víctima directa del actuar lesivo de la administración.

20. Respecto al monto de la indemnización correspondiente a los perjuicios morales, la Sección Tercera señaló que²⁰:

Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013²¹,

¹⁹ Sentencia del 12 de mayo de 2011, exp. 18902, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014 exp. 680012331000200202548 01 (36.149), C.P. Hernán Andrade Rincón.

²¹ La Sala de Sección aprovecha esta oportunidad para advertir la necesidad de unificar criterios a fin de propender por su trato igualitario en punto de reconocimiento y tasación de los perjuicios morales en los supuestos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, a partir de una fórmula objetiva para determinar los montos indemnizatorios reconocidos en esta tipología de perjuicios... Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se unifica, se encuentra suficientemente establecido que el juez debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto. Con todo y, de nuevo, sin perjuicio de las particularidades de cada caso concreto, la Sala, para efectos de determinar el monto de los perjuicios morales en los eventos de privación injusta de la libertad, estima necesario tener en cuenta, tal como lo ha hecho de manera reiterada e invariable, algunos de los presupuestos o criterios que sirven de referente objetivo a la determinación de su arbitrio, con el fin de eliminar al máximo apreciaciones eminentemente subjetivos y garantizar así, de manera efectiva, el

proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativa –radicación No. 25.022– y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Víctima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

Por consiguiente, teniendo en cuenta el tiempo durante el cual el señor José Delgado Sanguino permaneció privado de su libertad, esto es casi 9 meses, la gravedad del delito por el cual fue acusado y la afectación, angustia y congoja que el hecho dañoso causó en la víctima directa del

Principio Constitucional y a la vez Derecho Fundamental a la igualdad (artículos 13 y 209 C.P.), propósito para cuya consecución se han utilizado, entre otros: i) el tiempo durante el cual se extendió la privación de la libertad; ii) las condiciones en las cuales se hizo efectiva la privación de la libertad, esto es, si se cumplió a través de reclusión en centro carcelario o detención domiciliaria; iii) la gravedad del delito por el cual fue investigado y/o acusado el sindicado; iv) la posición y prestigio social de quien fue privado de la libertad. Ahora bien, sin que de manera alguna implique un parámetro inmodificable que deba aplicarse en todos los casos, puesto que se insiste en la necesidad de que en cada proceso se valoren las circunstancias particulares que emergen del respectivo expediente, a manera de sugerencia y como parámetro que pueda orientar la decisión del juez en estos eventos, la Sala formula las siguientes reglas que sirven como guía en la tasación del perjuicio moral de la víctima directa en escenarios de privación injusta de la libertad: i) en los casos en que la privación sea superior a 18 meses, se reconozca la suma de 100 SMMLV; ii) cuando supere los 12 meses y sea inferior a 18 meses, el monto de 90 SMMLV; iii) si excedió los 9 meses y fue inferior a 12 meses, se sugiere el reconocimiento de 80 SMMLV, iv) si fue mayor a 6 meses, pero no rebasó 9 meses hay lugar a fijar como indemnización la suma equivalente a 70 SMMLV, v) de igual forma, en tanto la privación sea superior a 3 meses pero no sea mayor a 6 meses, el valor por concepto de este perjuicio correspondería a 50 SMMLV, vi) si la medida supera 1 mes pero es inferior a 3 meses, se insinúa el reconocimiento de 35 SMMLV, y vii) finalmente, si la detención no supera un mes, la reparación se podrá tasar en el equivalente a 15 SMMLV, todo ello para la víctima directa –se insiste– y para cada uno de sus más cercanos o íntimos allegados (subraya propia). Se reitera, los anteriores parámetros objetivos sirven como norte, guía o derrotero a efectos de que se garantice el principio de reparación integral del artículo 16 de la ley 446 de 1998, y los principios de igualdad material y dignidad humana, para lo cual el juez al momento de la valoración del daño moral es preciso que motive con suficiencia las circunstancias de tiempo, modo y lugar por las cuales se reconoce el respectivo perjuicio.

daño, de acuerdo a lo acreditado con las pruebas testimoniales, se considera que hay lugar a reconocer, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 70 SMLMV.

20.1. En este orden de ideas, procede la Sala a dar aplicación a la decisión de la Sección Tercera de esta Corporación, antes reseñada, frente a la tasación de perjuicios morales. Por esta razón se reconocerán 70 smmlv para cada uno de los demandantes: Arístides Salguero Hernández, Sofía Salguero Arango, Yadira Salguero Morantes, Juan Manuel Salguero Nova, Antonio Salguero Ballen y Juan Sebastián Salguero Bernal. Así como la suma equivalente a 10,5 smmlv a favor de Nubia Jeanneth Ballén Solano en calidad de tercero damnificado.

Perjuicios materiales

Daño Emergente

21. En la demanda se solicitó el pago: “*por valor de los honorarios pagados a los defensores que atendieron el proceso, la suma de cuatro millones trescientos mil pesos (\$4 300 000) M.cte.*”. Sobre el particular, en la certificación visible a f. 83 del c. de pruebas n.º 2, obra certificación del abogado Cesar Conto Álvarez, que si bien da cuenta del cobro de honorarios no acredita el pago recibido por este concepto. Como quiera que, entonces no está acreditado el detrimento patrimonial en el que alega haber incurrido el actor, pues se desconoce si pagó o no las sumas cobradas por el togado, la Sala negará el reconocimiento de este valor en la indemnización por daño emergente. Contrario sensu, a f. 84 del mismo cuaderno, obra certificación de pago de honorarios expedida por el abogado Carlos Almanza Góngora, quien ejerció en parte la defensa penal a favor de Arístides Salguero Hernández. Éste documento prueba que el sindicado incurrió en el pago por concepto de honorarios en la suma de \$300 000. En este orden de ideas, se accederá a la pretensión aludida así:

Ra	=	Renta actualizada a establecer.
Rh	=	Renta histórica \$300 000.
Ipc (f)	=	Es el índice de precios al consumidor final, es decir, 121,95 que es el correspondiente a mayo de 2015, vigente a la fecha de esta sentencia.
Ipc (i)	=	Es el índice de precios al consumidor inicial, es decir, 61,99 que es el que correspondió al mes de diciembre de 2000 fecha en la que el actor pagó la suma a actualizar.

$$Ra = \$300\,000 \quad \frac{121,95}{61,99} = \$590\,175,83$$

22. De esta manera, la Sala accederá a la pretensión aludida actualizada a la fecha de la sentencia, por lo que el monto a reconocer será de quinientos noventa mil ciento setenta y cinco pesos con ochenta y tres centavos (\$590 175,83) por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente.

23. La parte actora solicitó en las pretensiones de la demanda una indemnización por concepto de daño a la vida en relación, sin embargo la Sala considera que no se acreditó en el expediente la causación de dicho perjuicio.

VIII. Costas

24. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso, la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de las partes dentro del proceso, razón por la cual no se condenará en costas.

25. En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección "B", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

MODIFICAR la sentencia de primera instancia, esto es, la proferida por la Sección Tercera, Subsección "B" del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, el 8 de marzo de 2006, la cual quedará así:

PRIMERO. DECLARAR administrativamente responsable a la Nación-Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Arístides Salguero Hernández.

SEGUNDO. Como consecuencia de la anterior declaración, **CONDENAR** a la Nación-Fiscalía General de la Nación, a pagar las siguientes sumas de dinero:

1) Perjuicios morales:

Para cada uno de los demandantes: Arístides Salguero Hernández, Sofía Salguero Arango, Yadira Salguero Morantes, Juan Manuel Salguero Nova, Antonio Salguero Ballen y Juan Sebastián Salguero Bernal, la suma de setenta (70) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de esta sentencia.

Para Nubia Jeanneth Ballén Solano, la suma de diez punto cinco (10,5) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de esta sentencia.

2) Perjuicios materiales—daño emergente:

Se reconoce a favor del señor Arístides Salguero Hernández por este concepto, la suma de quinientos noventa mil ciento setenta y cinco pesos con ochenta y tres centavos (\$590 175,83).

TERCERO. DENEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. Sin condena en costas.

QUINTO. Por secretaría **EXPEDIR** copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, las cuales se entregarán a quien acredite estar actuando como apoderado judicial dentro del proceso.

SEXTO. Ejecutoriada la presente sentencia, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de primera instancia para lo de su cargo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Presidenta de la Subsección
Salvamento de voto

DANILO ROJAS BETANCOURTH

Magistrado

ALIER HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

Conjuez

VIOLENCIA PSICOLÓGICA / VIOLENCIA PSICOLÓGICA CONTRA LA MUJER / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / VÍCTIMA / PONDERACIÓN ENTRE AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / PRINCIPIO DE PONDERACIÓN / AUSENCIA DE PONDERACIÓN ENTRE AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / JUICIO DE PONDERACIÓN / AUSENCIA DE PONDERACIÓN ENTRE AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES / JUICIO DE PONDERACIÓN / DAÑO / JUEZ / IMPUTACIÓN / DAÑO ANTIJURÍDICO / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA / DEBIDO PROCESO / DERECHO AL DEBIDO PROCESO / FISCAL SECCIONAL / PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CULPA / CULPA GRAVE / DOLO / CAUCIÓN PRENDARIA / VIOLENCIA DE GÉNERO / VIOLENCIA FÍSICA / VIOLENCIA FÍSICA CONTRA LA MUJER / CAUSAL DE EXONERACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CAUSAL DE EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA DE LA VÍCTIMA / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

En punto a la anterior consideración, llama la atención dos aspectos: primeramente, que la violencia psicológica no cuenta y que precipitadamente a la violencia se le asigne la virtud de romper la unidad familiar y la tornan en nugatoria conducta delictiva. Esto si se considera que la víctima debió abandonar el domicilio que compartía con su compañero y el pequeño hijo de ambos, por la violencia de que era objeto.(...) Se echa de menos en este punto la aplicación de la ley de ponderación y el juicio de proporcionalidad; pues, como se verá más adelante, establecida la pugna entre dos derechos fundamentales es menester recurrir a esos instrumentos de interpretación constitucional.(...) [E]n este caso, el delito de violencia intrafamiliar no devino de la violación de una medida de protección, por cuanto esta se profirió con posterioridad al inicio de la causa penal y no resultan aplicables las hipótesis referenciadas en el numeral anterior [ARTÍCULO 327 DECRETO 2700 DE 1991] (...) [A]l juez de la responsabilidad le corresponde determinar si se configuró un daño, determinar la antijuridicidad y, de ser ello así, resolver sobre su imputación. En el caso de autos, encuentro que no se configuró la antijuridicidad. (...) Para evidenciar que el daño antijurídico no se configuró, debo poner de presente que no es acertado concluir que la prohibición de otorgar beneficio de excarcelación, de que trata el artículo 26 de la Ley 294 de 1996, se refiere a los delitos frente a los cuales procedía la medida de aseguramiento de detención (los enlistados en el artículo 397 del Decreto 2700 de 1991), por cuanto esa normativa es clara al indicar que opera para los delitos contemplados en la misma Ley 294 de 1996, que se cometieren por violar una orden de protección. De ahí que el delito de violencia intrafamiliar por el cual fue procesado el demandante (...) (artículo 22 de la Ley 294 de 1996), aunque en razón a la pena no haya quedado enlistado en el artículo 397 del Decreto 2700 de 1991 (de uno a dos años de prisión), le es predicable la detención sin beneficio de excarcelación, prevista para cuando se viola una medida de protección.(...) En el sub lite, al parecer la pugna entre el derecho al debido proceso del señor (...) y el derecho a la vida en condiciones dignas de la señora (...) y su pequeño hijo, la resolvió la Subsección con el sacrificio del segundo, sin necesidad, como quiera que el debido proceso no se vulneró y no se pretende que ello hubiere acontecido. (...) Llama la atención que el Fiscal Seccional (...) fue objeto de represalias y persecución, por parte del señor (...) pero nada de esto fue tenido en cuenta, en las investigaciones que cursaron en su contra, para corroborar que su intervención fue razonada, sensible a los problemas que padecen las mujeres y los niños en

nuestra sociedad y adecuada para proteger a la señora (...) [E]l daño alegado en el caso concreto no admite la calificación de antijurídico, en cuanto respondió a la actuación reprochable del actor. Debo advertir que es posición reiterada de la Sección absolver a la administración de justicia en aquellos casos en los que, sin perjuicio de la presunción de inocencia, la que no sufre afectación, la víctima actuó con culpa grave, esto es, con negligencia y, con mayor razón, cuando se está ante la evidente intención de causar daño, en clara relación con la conducta punible investigada. Siendo así y dado que la evidente violencia en este caso alcanza el calificativo de dolosa, puesto que el señor (...) además de transgredir la orden de protección y los compromisos de la caución prendaria, continuó amedrantando y persiguiendo a su excompañera de forma directa e indirecta, se echa de menos el compromiso de la postura mayoritaria contra la violencia de género. Esto es así, porque el agresor, además de no recibir el castigo previsto, se hace acreedor a la indemnización prevista para quienes no tendrían que haber sido objeto de medida de restricción alguna, esto es ajenos a violencia física y psicológica. Misma demostrada y reiterada en autos.

FUENTE FORMAL: LEY 294 DE 1996 – ARTÍCULO 26 / LEY 294 DE 1996 – ARTÍCULO 22 / DECRETO 2700 DE 1991 – ARTÍCULO 327

NOTA DE RELATORÍA: En relación con la culpa o hecho de la víctima, consultar, sentencia de 30 de abril de 2014, exp. 27414, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION TERCERA

SUBSECCION B

Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil quince (2015)

Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02331-01(32908)

Actor: ARISTIDES SALGUERO HERNANDEZ

Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION - DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL

SALVAMENTO DE VOTO DE DRA. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO

Con el debido respeto por la posición mayoritaria, expongo a continuación las razones por las cuales me aparto del fallo de 11 de junio de 2015, el cual revocó la decisión denegatoria para declarar administrativamente responsable a la Nación-Fiscalía General, por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor Aristides Salguero Hernández.

Para abordar mi desacuerdo con la decisión en comento, es pertinente efectuar un recuento de lo probado en el proceso:

De las pruebas obrantes en el plenario se estableció que (i) el 8 de septiembre de 1998, la señora Ruth Amparo Novoa Peñaranda presentó ante la Fiscalía 275 de la URI denuncia contra el señor Aristides Salguero Hernández, por lesiones y maltrato psicológico. Se refirió a los hechos ocurridos tres días antes; (ii) esta denuncia fue asignada al Fiscal Seccional 54 de la Unidad de Delitos contra la Armonía y Unidad Familiar; (iii) luego de haber sido escuchado en indagatoria, al señor Salguero Hernández se le definió la situación jurídica con medida de aseguramiento consistente en caución prendaria, *“previa diligencia del acta de compromiso de acuerdo con el artículo 419 del C.P.P.”*; (iv) cerrada la investigación, mediante resolución de 4 de noviembre de 1998, la denunciante puso en conocimiento de la Fiscalía *“que el señor Salguero Hernández la persigue y la ultraja verbalmente y envió escrito al lugar de su trabajo, haciendo relación de casos que ya fueron ventilados ante las respectivas autoridades”*: (v) por oficio 2365 del 24 de noviembre de 1998, el Juzgado Once de Familia informó a las autoridades de Policía *“que, mediante providencia del 12 de noviembre de 1998, se profirió medida de protección en contra del señor Aristides Salguero Hernández”*. En el cual, *“se deja en claro que en caso de ser agredida por el señor Salguero, éste se hará acreedor a las sanciones establecidas en la Ley 294 de 1996. Las que van desde multas hasta arresto, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar”*; (vi) el señor Salguero Hernández estuvo atento a los movimientos de personal de que fue objeto su excompañera, al punto de solicitar, el 27 de abril de 1999, al Jefe de Personal del Ministerio de Trabajo certificación sobre el motivo del traslado de la misma a la Regional Cundinamarca²²; (vii) el Fiscal Seccional 54, mediante providencia de 24 de diciembre de 1999, profirió resolución de acusación en contra del denunciado y sustituyó la caución prendaria por detención preventiva, sin derecho a libertad provisional, impartiendo, en consecuencia, orden de captura, la cual se hizo efectiva seis meses después -7

²² *Atentamente me permito solicitarle certificar lo más pronto posible el motivo del traslado de la señora RUTH AMPARO NOVA PEÑARANDA de la Oficina de Archivo Sindical a la Regional Cundinamarca.*

La presente solicitud la hago a raíz de que la señora en mención manifestó en este despacho de la referencia –Fiscal Seccional 54– que ella había solicitado su traslado a esa dependencia porque el suscrito la mantenía llamando a la Oficina de Archivo Sindical y todo el día la amenazaba de muerte (f. 82 c. 3).

de junio de 2000- y (viii) la anterior decisión fue apelada por el señor Salguero Hernández, recurso que fue declarado desierto por extemporáneo.

La providencia aludida, de 24 de diciembre de 1999, se fundamentó en que (i) se demostró la convivencia de la señora Ruth Amparo Novoa Peñaranda y el señor Aristides Salguero Hernández; (ii) la agresión padecida por la antes nombrada se corrobora con la constancia que dejó el Fiscal 275 de la URI, concordante con el informe médico legal, que otorga a ésta incapacidad definitiva de 8 días, sin secuelas; (iii) la violencia psicológica persiste, por parte del señor Aristides Salguero Hernández, pese a la medida de protección ordenada por el Juez Once de Familia, pues, además de insultar y amenazar a la señora Nova Peñaranda y al hijo de los dos de forma sistemática, formuló una denuncia temeraria en su contra por hurto, acudió a su jefe inmediato en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social para reclamar unos bienes y se sustrajo de la obligación alimentaria con el menor. Todo lo anterior, prevalido de su condición de empleado de la Fiscalía General de la Nación y estudiante de derecho; (iii) el artículo 411 del C. de P.P. autoriza sustituir la medida de aseguramiento proferida –caución prendaria- por la detención preventiva sin derecho a excarcelación, en atención a lo normado en el artículo 26 de la Ley 294 de 1996 y a las pruebas aportadas y que dan cuenta de la medida de protección y de su vulneración.

*Sostiene la denunciante que fue agredida físicamente por su compañero con puñetazos en la cara, con patadas, fue tirada o halada del cabello y le rompió objetos de la casa. En relación con este aspecto constitutivo de violencia física reposa en el plenario como pruebas que ofrecen motivos de credibilidad, en primer lugar, la constancia que deja el Fiscal 275 Seccional en la recepción de la denuncia en la que indica al folio 5 del C.O. que **la denunciante presenta una leve hinchazón en el lado izquierdo de la cara parte de la mandíbula inferior del mismo lado en la que se nota un ruido al moverla, exhibiendo además cinco moretones en ambas piernas, especialmente en la tibia y la rodilla e inflamación en los hombros.***

*Es paralelo a la anterior constancia de fecha 5 de septiembre de 1998, el experticio médico legal del día siguiente, **en el que se atribuye a la perjudicada una incapacidad definitiva de 8 días sin secuelas, que surge de heridas causadas con mecanismo contundente** y que aunado al testimonio veraz de la misma afectada en el sentido de haber sido agredida por su compañero en las circunstancias que describe en la denuncia son pruebas que apreciadas en su conjunto reflejan, entonces, sin vacilación alguna, **que sí ocurrió la violencia física exigida por la norma penal como elemento estructurante del delito –artículo 22 de la Ley 294 de 1996-***

Lo mismo se puede predicar de la Violencia Psíquica porque al lado de las agresiones físicas, se ejercitaron una serie de comportamientos que comprometen el ámbito emocional y que no cesaron con la formulación de la denuncia por el maltrato del 5 de septiembre de 1998, sino que han sido repetitivas en el tiempo, pese a la medida de protección ordenada por el Juez 11 de Familia y que se producen en afrentas verbales, insultos, supresión de servicios públicos durante la convivencia de la pareja, formulación de denuncia temeraria por hurto, persecución laboral del denunciado a la denunciante, llegando al extremo de reclamar bienes por intermedio del Jefe de la denunciante en el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; amenazas de muerte a ella y a su hijo; no permitir la alimentación del menor; no responder por la obligación alimentaria frente al citado menor, lo que le ha valido al denunciado ser investigado penalmente por inasistencia alimentaria, misma situación en la que se encuentra frente a MERY CONSTANZA MORANTES HERNÁNDEZ en cuyo proceso se le prohibió al encartado la salida del país.

Atendidas, en primer lugar, las exculpaciones del sindicato en su indagatoria y ampliación de la misma, resulta claro para el despacho que la prueba legalmente arrimada al encuadernamiento **no desvirtúa la convivencia de la denunciante con el denunciado, así esta se haya interrumpido precisamente por las desaveniencias de la pareja y los maltratos frecuentes en el hogar.**

Tampoco puede otorgar credibilidad el despacho a la versión del imputado de haberse la denunciante autovictimizado con golpes en la pared para acreditar daño físico, pues la descripción que hace el Fiscal Seccional de la U.R.I. guarda perfecta armonía con el dictamen médico legal y con la narración de la secuencia de golpes por ella recibidos durante el altercado del 5 de septiembre de 1998.

Se conjuga a lo aseverado, la propia información que hacen los testigos citados por el sindicato, de su dicho, pues fuera de sorprenderse por la solicitud de su testimonio, niegan rotundamente conocer los aspectos aludidos por el procesado y en algunos casos, aducen que si bien es cierto saben por quién se les pregunta, expresan estar poco enterados del desarrollo de su vida familiar o como pareja, deponencias estas, que por su seriedad e imparcialidad deben mirarse como objetivas a la luz de la sana crítica.

Son notorias pues en el plenario las imprecisiones e inexactitudes en las que incurre el procesado y además de ello se ha puesto de relieve su comportamiento poco ético como servidor de la Fiscalía, pues ha hecho gala de su condición laboral y de sus estudios de derecho para insultar y vulnerar los derechos de su compañera y su hijo, a pesar de conocer a cabalidad las consecuencias jurídicas de su proceder y de contera, ha desconocido flagrantemente las órdenes judiciales, como la medida de protección impartida por el Juez 11 de Familia en la que se le impuso respetar su nueva condición de separado, haciendo caso omiso a tal pronunciamiento, como claramente se demuestra en el escrito presentado a esta Fiscalía el 20 de diciembre del año que fenece, por la señora NOVA PEÑARANDA en la que aporta copia de la respuesta que le dio a SALGUERO HERNÁNDEZ el Director Regional del Trabajo, ante el acoso laboral recientemente ejecutado sobre la denunciante.

(...) DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Establece el artículo 411 del C.P.P. que el Funcionario Judicial de oficio o a solicitud de los sujetos procesales, deberá sustituir la medida de aseguramiento que haya proferido, por la que corresponda de conformidad con la prueba aportada.

En el evento sub iudice es imprescindible tener como prueba sobrevenida documental, la medida de protección anexada por la denunciante y la violación de la misma por parte del procesado, por lo que se sustituirá la caución prendaria por la detención preventiva sin derecho a excarcelación, a las voces del artículo 26 de la Ley 294 de 1996 y, como consecuencia de lo cual, se impartirá orden de captura en contra del sindicado, toda vez que su privación de libertad no afecta la buena marcha de la administración como quiera que puede ser reemplazado inmediatamente en sus funciones (f. 138-149 c. 3; 1-16 c. 4; 1-16 c. 4-negrita con subrayas fuera del texto).

- La Fiscalía General de la Nación certificó que el señor Aristides Salguero Hernández (i) fue declarado insubsistente mediante resolución 0-2136 de 16 de diciembre de 1999, esto es, antes de que se emitiera en su contra resolución de acusación y (ii) estuvo vinculado a la entidad, desde el 1º de noviembre de 1995 hasta el 29 de diciembre de 1999 (f. 415 c. 2).

- El Fiscal Seccional 54 de la Unidad de Delitos contra la Armonía y Unidad Familiar libró orden de captura contra el señor Aristides Salguero Hernández, el 24 de diciembre de 1999 (f. 412 c. 4), medida que se hizo efectiva el 7 de junio de 2000 (f. 413, 417 c. 2).

- La Juez Cuarenta y Dos Penal del Circuito, mediante providencia de 19 de diciembre de 2000, luego de descartar la vulneración de los derechos de defensa, contradicción y debido proceso, absolvió al señor Aristides Salguero Hernández por el delito de violencia intrafamiliar y le concedió el beneficio de libertad provisional. Lo anterior, **porque los hechos ocurrieron en la intimidad del hogar, lo que dificulta establecer, a ciencia cierta, si la señora Ruth Amparo Novoa Peñaranda se auto infringió las lesiones o estas fueron propinadas por su compañero.** Duda que debe ser resuelta a favor del procesado.

Frente a la situación probatoria examinada en precedencia, es palmario que nunca se sabrá a ciencia cierta, si como lo afirma la denunciante RUTH AMPARO NOVA, corroborada en este aspecto por el dicho poco creíble de deleznable de JANETTE RONDÓN PEDROZA y el reconocimiento médico-legal que obra en autos, efectivamente el acusado maltrató físicamente a su mujer la noche del 5 de septiembre de 1998, o si por contrario modo, como lo aseveró el procesado SALGUERO HERNÁNDEZ durante el altercado o disgusto doméstico que tuvo aquel día

con su compañera RUTH AMPARO NOVA no la atacó y ésta quedó indemne, como así también lo manifiesta bajo la gravedad del juramento el Agente de Policía que conoció del caso ALAÍN ORDOÑEZ SERRATO y el odontólogo Dr. LUIS CARLOS VELÁSQUEZ, quienes en su orden, tuvieron la oportunidad de ver a la mencionada señora completamente ilesa, recién sucedió el incidente con su marido y al día siguiente. Y esto, por supuesto, genera una duda probatoria insalvable sobre la existencia del hecho y la autoría y la consiguiente responsabilidad del procesado, la cual es forzoso resolver en su favor con aplicación del principio indubio pro reo consagrado por el artículo 445 del C.P.P. (f. 12-44 c. 4).

Es de notar en este punto, que la estación de Policía informó al Fiscal Seccional 54 que no registra una misión al apartamento del señor Salguero Hernández el 5 de septiembre de 1998, tampoco los agentes que participaron, de donde no pudo certificar sus nombres. Situación que no genera certeza sobre la presencia de los policiales que declararon en la etapa del juicio, en el lugar el día señalado.

Otro aspecto que llama la atención tiene que ver con la ausencia de análisis, por parte de la Juez Cuarenta y Dos Penal del Circuito, respecto de la violencia psicológica, denunciada por la víctima.

- La Unidad Cuarta Delegada ante los Jueces Penales Municipales, mediante providencia de 4 de octubre de 2004, profirió resolución de acusación contra el señor Aristides Salguero Hernández, *“al encontrarse su responsabilidad comprometida en la autoría de presuntos hechos constitutivos del delito de INASISTENCIA ALIMENTARIA, afectando los derechos de manutención de su hijo JUAN MANUEL SALGUERO NOVA”*. Lo anterior, pese a que el procesado pretendió sustraerse de su obligación alimentaria aduciendo un estado de necesidad provocado por la denunciante Nova Peñaranda, ya que, en su sentir, ella lo hizo *“echar de la Fiscalía”*. Argumento que no fue de recibo, máxime cuando el señor Salguero Hernández, desde antes de que fuera declarado insubsistente de la entidad, ya evidenciaba, injustificadamente, su falta de compromiso económico y emocional con su menor hijo.

Objetivamente la conducta delictiva se encuentra acreditada, pues aceptado fue por ARISTIDES SALGUERO HERNÁNDEZ que, materialmente, desde hace considerable lapso no aporta siquiera una cuota mínima para sufragar la asistencia alimentaria de su hijo JUAN MANUEL SALGUERO NOVA, lo cual concretizó en los siguientes términos: “En cuanto a lo sustraído fue por culpa de la misma señora NOVA, ella me hizo echar del puesto que yo tenía aquí en la Fiscalía, del cual yo le colaboraba a ella y a mis otros hijos”.

(...) La exculpación del procesado para justificar su conducta omisiva de asistencia no es de buen recibo por este despacho, por cuanto no se trata sino de un mecanismo para justificar y explicar su necio comportamiento, motivado por un supuesto estado de necesidad. Ahora, si el señor procesado no tuvo la voluntad e intención de aportar, desde que se presentó la primera querrela en la Fiscalía 46 Local de la Unidad tercera de Delitos Querellables en la que se realizó diligencia de conciliación entre las partes y donde la querellante se vio en la necesidad de convocarlo coercitivamente al despacho judicial para que se comprometiera a cumplir con una cuota periódica, no hay razón o motivo para presumir que si era su deseo suministrarles, por lo menos, lo mínimo necesario en el último lustro.

Lo vislumbrado de los descargos del sindicado, es que éste aduciendo su falta de empleo, pretende que se le excluya de la obligación legal, lo cual es evidente ante la siguiente afirmación: “yo quiero dejar algo muy claro en esta diligencia, la señora RUTH AMPARO NOVA, es la misma arquitecta del hecho punible, mientras yo trabajaba ella nunca me denunció por alimentos, ella me vino a denunciar fue cuando a mí me absuelve el Juzgado 42 Penal del Circuito y se da cuenta que yo soy desempleado”. En lo que respecta a la escasa capacidad económica del procesado, cabe anotar que su dicho no es creíble, puesto como se dijera anteriormente, antes de que el procesado fuera declarado insubsistente, en el cargo que en pretérita oportunidad ejercía, el procesado daba clara muestra de sustraerse a su obligación alimentaria, viéndose la quejosa en la necesidad de formular querrela, correspondiendo la investigación a la citada fiscalía 46 Local.

(...) En sus deposiciones –testigas- las supranombradas indican que el procesado no colabora con la manutención de sus hijos desde hace considerable rato, además de que el procesado nunca visita a su menor hijo (f. 392-395 c. 2).

En el plenario también está acreditado que quienes intervinieron directa o indirectamente en la causa penal adelantada en contra del señor Aristides Salguero Hernández, fueron denunciados por éste. En efecto, (i) la señora Ruth Amparo Novoa Peñaranda debió afrontar una investigación por hurto; (ii) la testigo dentro de esta última actuación, fue denunciada por falso testimonio –señora Minelba Hernández Ramos-; (iii) la agente del Ministerio Público, señora Cristina del Pilar Buitrago Díaz, fue denunciada disciplinariamente y (iv) el Fiscal Seccional 54 de la Unidad de Delitos contra la Armonía y Unidad Familiar fue denunciado penal y disciplinariamente, repetidamente, al punto que terminaron acumulándose. También fue objeto de un escrito anónimo, en el lugar de trabajo, que el funcionario endilga al actor, en el que se lo tilda de homosexual.

Aunque no hay vestigio de las decisiones definitivas que se adoptaron en las denuncias referenciadas, si se conoce que:

- El Fiscal 241 Delegado ante la Unidad de Delitos contra el Régimen Constitucional y Legal, la Libertad Individual y otros, mediante providencia de 11 de febrero de 2002, profirió *“resolución acusatoria en contra de MINELBA HERNÁNDEZ RAMOS (.....), como presunta AUTORA RESPONSABLE del delito de FALSO TESTIMONIO”*. Lo anterior, porque la antes nombrada habría inducido al Fiscal 82 de la Unidad Segunda de Patrimonio Económico en error al afirmar que los muebles y enseres que la señora Ruth Amparo Nova Peñaranda llevo consigo, cuando salió del domicilio familiar eran de ella y no de su compañero.

La señora Hernández Ramos corroboró, en esa causa, la agresión de que fue objeto la señora Ruth Amparo Novoa Peñaranda, por parte de su compañero y sostuvo que ella consideró que efectivamente la antes nombrada llevó consigo lo que era de su propiedad. Máxime cuando entre los muebles y enseres se encontraban los utilizados para la atención del bebé.

Llama la atención en este punto, que no se advierte la violencia que comporta cerrar la puerta del domicilio conyugal, al punto que la persona excluida, con un bebé, deba acudir a un cerrajero para poder ingresar a su propio hogar.

- La Personería Auxiliar de Bogotá D.C., mediante resolución 008 de 18 de febrero de 2004, sancionó disciplinariamente, con suspensión de 11 días en el ejercicio del cargo, a la agente del ministerio público que intervino en el proceso penal adelantado contra del señor Aristides Salguero Hernández, porque no habría garantizado, con su actuación, los derechos de defensa, contradicción y debido proceso del sindicado. Transgresión que, como se corroborará más adelante, fue descartada.

Hechas estas actuaciones, pasamos a estudiar la conducta de la doctora CRISTINA DEL PILAR BUITRAGO DÍAZ, reprochada en auto de cargos No. 006 del 24 de junio de 2003, para lo cual conviene retomar los criterios antes plasmados en el sentido de que no es cierto que en la etapa de instrucción del sumario No. 378779, se hubieran garantizado a plenitud los derechos de defensa y contradicción y del debido proceso, en razón a que como quedó establecido, de una parte no se dio a conocer ni al defensor ni al sindicado las fechas y horas para la recepción de unos testimonios y, de otra parte, porque se cerró esa etapa sin obtener la declaración de los agentes de la policía que conocieron del caso, a pesar de que dicha prueba estaba debidamente decretada y porque no se solicitó la aclaración del dictamen médico al organismo correspondiente aunque así lo pidió el sindicado (f. 192-256 c 1).

- El Fiscal Seccional 54 de la Unidad de Delitos contra la Armonía y Unidad Familiar puso de presente a la Sala Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca (i) las causas que se siguen en su contra por los mismos hechos, las cuales pide que se acumulen; (ii) las denuncias que también ha formulado el señor Aristides Salguero Hernández en contra de las personas que directa o indirectamente tuvieron que ver con el proceso de violencia intrafamiliar y (iii) las difamaciones y ofensas verbales que ha recibido del antes nombrado, situación que ameritó denunciarlo penalmente:

Es importante resaltar que en el mencionado proceso el señor SALGUERO HERNÁNDEZ fue absuelto por duda en un Juzgado Penal del Circuito y esta decisión es la que le ha servido de fundamento para denunciarme, como también lo hizo en contra de la señora AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO, Dra. CRISTINA BUITRAGO (Delegada de la Personería), entiendo que también denunció a su denunciante la señora AMPARO NOVA, a los testigos que declararon en su contra en esa investigación, situaciones ventiladas en la Unidad Seccional de Derechos de Autor y otros.

(...) De otro lado, tengo que informarle que debido a las constantes manifestaciones injuriosas y calumniosas del quejoso SALGUERO HERNÁNDEZ en contra del suscrito y sus permanentes difamaciones y ofensas verbales lo denuncié penalmente, correspondiéndole el asunto a la Fiscalía 55 Seccional, en donde se profirió apertura de instrucción y fue llamado a rendir indagatoria.

Solicito respetuosamente que de acuerdo con la copia del escrito que acompaño se acumule el proceso de la referencia con todos los que señalo o con el más antiguo, que creo debe ser el No. 2000-2487, promovido por NOVELIA HERNÁNDEZ (madre del denunciante) (f. 161-162 c. 3).

- Mediante providencias de 2 de octubre de 2003 y 2 de marzo de 2004, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca ordenó la acumulación de procesos “seguidos contra el Fiscal 54 Seccional, doctor Jesús Ernesto Álvarez Romero, al proceso de la referencia, por tratarse de los mismos hechos” (f. 188, 189 c. 3).

- La Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, mediante providencia de 24 de marzo de 2004, ordenó (i) la terminación y, el consecuente archivo de la investigación disciplinaria, seguida en contra del Fiscal Seccional 54 por los hechos relacionados con la violación de los derechos de defensa, contradicción y debido proceso y (ii) la apertura de investigación disciplinaria por los hechos relacionados con la sustitución de la

medida de aseguramiento, para establecer si se dio una indebida aplicación de los artículos 26 de la Ley 294 de 1996, 397 y 411 del C. de P.P.

En esta decisión, se descartó que el funcionario judicial (i) tendría que haber solicitado a la Fiscalía General de la Nación suspender en el ejercicio del cargo al señor Salguero Hernández –Técnico Judicial-, por cuanto éste había sido declarado insubsistente desde antes de proferirse la orden de captura y (ii) omitió ordenar las pruebas pedidas en el proceso de violencia intrafamiliar o transgredió los derechos de defensa, contradicción y debido proceso. Situación que, en su momento, también fue establecida por la Juez 42 Penal del Circuito. Sostuvo el despacho:

La denuncia fue presentada por la señora Ruth Amparo Nova Peñaranda contra ARISTIDES SALGUERO HERNÁNDEZ, el 8 de septiembre de 1998, por hechos ocurridos el 5 del mismo mes y año. Las diligencias fueron asignadas por reparto el día 11 de ese mes a la Fiscalía 54 Seccional de la Unidad de Delitos Contra la Armonía y Unidad de Familia, a cargo del doctor JESÚS ERNESTO ÁLVAREZ ROMERO. Despacho que el 6 de octubre avoca el conocimiento de las diligencias, para continuar con la práctica de pruebas como la ampliación de denuncia e indagatoria, para el 6 de abril de 1999, resolver la situación jurídica del inculcado con medida de aseguramiento consistente en caución prendaria.

Posteriormente, mediante resolución del 6 de mayo, mantiene la obligación impuesta de caución prendaria; recibe una declaración el 12 de agosto y el 18 del mismo mes, el quejoso solicita ser escuchado en diligencia de ampliación de injurada, la cual es recepcionada.

Por resolución del 7 de octubre de 1999 ordenó recibir, entre otras pruebas testimoniales solicitadas por el acriminado, las declaraciones de los agentes de policía que conocieron de los hechos ocurridos el 5 de septiembre de 1998. También ofició al comando de policía de la Estación Novena de Fontibón, solicitando el nombre de los agentes que conocieron del caso y una copia del respectivo informe policivo.

Se siguió con la recepción de los testimonios ordenados. Luego, se recibió respuestas de la Estación Novena de Policía, comunicando que no aparecía ningún caso registrado el 5 de septiembre de 1998.

El 3 de noviembre de 1999, se recibió la última declaración y el 4 siguiente cerró la investigación. Se presentaron los alegatos de los sujetos procesales, en los que el Ministerio Público solicitó acusar al sindicato por el delito de violencia intrafamiliar, al igual que anexó informe conceptuando que al procesado se le garantizaron sus derechos a la defensa y debido proceso.

En este estado de la diligencias, la denunciante Ruth Amparo Nova allega un escrito informando que el sindicato ARISTIDES SALGUERO HERNÁNDEZ “la persigue y ultraja verbalmente y envía escrito al

lugar de su trabajo haciendo relación de casos que ya fueron ventilados ante las respectivas autoridades”.

Igualmente, se aporta escrito procedente del Juzgado 11 de Familia de la ciudad, comunicando que mediante providencia del 12 de noviembre de 1998, se había proferido medida de protección a favor de Ruth Amparo Nova Peñaranda y contra ARISTIDES SALGUERO HERNÁNDEZ; proveído en el cual se deja claro que en caso de ser agredida por el señor SALGUERO HERNÁNDEZ, éste se hará acreedor a las sanciones establecidas en la Ley 294 de 1996, las que van desde multas hasta arresto sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar.

Finalmente, el 24 de diciembre de 1999, el señor Fiscal calificó el mérito del sumario, acusando al señor ARISTIDES SALGUERO HERNÁNDEZ como presunto autor responsable del delito de violencia intrafamiliar.

Decisión en la que sustituyó la caución prendaria por la detención preventiva sin derecho a la libertad provisional e impartiendo orden de captura.

Fundamentó la sustitución de la caución prendaria por la detención preventiva, sin derecho a excarcelación en el artículo 411 del C. de P.P. y en el artículo 26 de la Ley 294 de 1996. Afirmando, en cuanto a la suspensión, que la privación de la libertad no afectaba la buena marcha de la administración porque el sindicado, en razón del cargo que ocupaba en la Fiscalía, podía ser reemplazado inmediatamente en sus funciones, profiriendo orden de captura contra el acusado.

Respecto a la inconformidad del quejoso relacionada en los puntos 3.6. y 3.7., esto es, no haber solicitado a la Fiscalía General de la Nación la suspensión del ejercicio del cargo de Técnico Judicial para materializar su captura y haber ordenado su remisión a la Cárcel Nacional La Modelo, debe decirse que, de acuerdo con la prueba documental aportada al diligenciamiento, para el momento en que se le sustituyó la medida de aseguramiento y se ordenó su captura, el señor ARISTIDES SALGUERO HERNÁNDEZ había sido desvinculado de la institución, mediante Resolución No. 0-2136 del 16 de diciembre de 1999.

Además, su captura solo se produjo el 7 de junio de 2000, por lo que fue para ese momento que se libró, por parte del Juzgado 42 Penal del Circuito de Bogotá, la correspondiente boleta de encarcelación o detención con destino al CTI de la Fiscalía General de la Nación.

Luego, las afirmaciones hechas por el quejoso, con relación a estos hechos, resultan infundadas o carentes de veracidad.

En cuanto a los hechos relacionados en los puntos 3.1, 3.4 y 3.5, relacionados con el presunto desconocimiento del derecho de defensa por no haber practicado la totalidad de las pruebas solicitadas por el sindicado, en especial los testimonios de los agentes que conocieron de los hechos acaecidos el 5 de septiembre de 1998 y la aclaración del dictamen médico legal; y valoración y apreciación de las pruebas en su conjunto, debe precisarse:

(....) Porque contrario a lo manifestado por el quejoso, el funcionario si ordenó practicar la mayoría de las pruebas por él solicitadas, como consta en el acta de inspección practicada el proceso No. 2000-054, adelantado por el Juzgado 42 Penal del Circuito de la ciudad, obrante a folios 117 a 120 del C.O. del radicado 2001-1567.

Sobre este mismo aspecto señaló la señora Juez 42 Penal del Circuito, al momento de proferir sentencia:

De otra parte no se vislumbra por parte alguna –como lo afirma el defensor– que al procesado SALGUERO no se le haya dado la oportunidad de controvertir las pruebas allegadas en su contra, que es otro motivo de la nulidad que alega, cuando quiera que la realidad procesal infirma totalmente ese aserto concebido sin fundamento alguno.

Para desvirtuarlo por su base, basta con señalar aquí que el propio ARISTIDES SALGUERO, mediante petición elevada al Fiscal Instructor, compareció voluntariamente a ampliar su indagatoria, diligencia durante la cual citó testigos de descargo, tales como LEONOR RAMOS GARCÍA, LUCILA MILLÁN DE LOZANO, GLADYS CHACÓN, ALBA MARY CARMONA y otras, cuyos testimonios fueron todos recibidos, además de que durante la etapa de Juzgamiento se recibieron en la audiencia pública innumerables testimonios a petición de la defensa, con todo lo cual se le garantizó a plenitud al procesado SALGUERO el inalienable derecho que le asiste a la defensa material y técnica, por lo tanto, a controvertir las pruebas allegadas en su contra.

En igual sentido, la Procuradora 5ª Judicial II Penal, en comunicación dirigida al señor ARISTIDES SALGUERO HERNÁNDEZ el 21 de febrero de 2002, en relación con la investigación previa adelantada contra el Fiscal JESUS ERNESTO ÁLVAREZ ROMERO, manifestó:

Examinado el expediente que contiene la investigación previa No. 13.115, encuentro que no se observa que el Dr. ÁLVAREZ ROMERO hubiere omitido el decreto de las pruebas que surgían de la indagatoria rendida por usted, como se puede apreciar en las copias del proceso, cdno No. 1, que él adelantó en su contra por violencia intrafamiliar. Además, ningún sentido tendría la etapa del juicio y, especialmente el término tan amplio para pedir pruebas, si dentro de nuestro sistema inquisitivo con tendencia acusatoria, se practicaran todas las pruebas en el sumario. Mientras más pruebas se realicen en la etapa del juicio, puede el juez juzgar con mayor conocimiento y menos contaminación y se puede proteger, mayormente, la imparcialidad de la justicia. Prueba de ello es que, en este caso, gracias a las pruebas que practicó la jueza en la etapa del juicio, pudo usted salir absuelto por duda”

(.....) En lo relacionado con el punto 3,3, por haber declarado desierto el recurso de apelación, se tiene que, en efecto, el defensor del procesado interpuso recurso de apelación contra la resolución de acusación del 8 de febrero de 2000, indicándose que el mismo había sido sustentado extemporáneamente. Decisión contra la cual la defensa interpuso recurso de apelación e igualmente resultó mediante resolución del 29 del mismo mes y año, aclarando que contra el mismo sólo procedía el recurso de reposición, quedando así ejecutoriada la resolución de acusación.

Como se puede apreciar, aquí no existió irregularidad alguna, pues la decisión se tomó con fundamento en las disposiciones previstas en el C de P Penal.

En cuanto al punto 3.2, por haber sido coaccionado en la diligencia de indagatoria, no observa la Sala que este hecho tuviera ocurrencia, como quiera que dentro de su texto no se advierte ni se dejó constancia sobre tal hecho, tampoco existió de parte del señor Fiscal preguntas capciosas o sugestivas. Esta primera diligencia fue suspendida por renuncia del defensor, para continuarse el 26 de marzo de 1999.

Debe decirse lo mismo de la diligencia de ampliación de injurada practicada el 1º de octubre del mismo año, pues en esta ocasión no se realizaron más de cuatro preguntas al sindicado, por cuanto era él interesado en ampliar su versión y solicitar las pruebas que consideró que eran de importancia para su defensa.

Luego, por este hecho tampoco existió conducta irregular por parte del funcionario como lo aduce el quejoso.

En consecuencia, por los hechos contenidos en los numerales 3.1 a 3.7, se ordenará la terminación y, el consecuente, archivo definitivo de las diligencias con aplicación de los artículos 73 y 150 de la Ley 734 de 2002, por ausencia de actuación irregular, por parte del funcionario judicial a cargo de la investigación.

No sucede lo mismo, con relación al punto 3.8, esto es, por haber sustituido la medida de aseguramiento de caución prendaria por detención preventiva sin derecho a excarcelación, con fundamento en un escrito de queja presentado por la denunciante Ruth Amparo Nova Peñaranda, cuando el ciclo instructivo se encontraba cerrado y la denunciante y sindicado ya no conformaban unidad familiar, conllevando a una irregular aplicación del artículo 26 de la Ley 294 de 1996, aunado al artículo 411 del C. de P. Penal y desconociendo el artículo 397 ibídem, que regulaba la detención preventiva. Además, que de las normas previstas en la Ley 294 de 1996, no le permitían al señor Fiscal abrogarse tal atribución (f. 190-208 c. 3)

En punto a la anterior consideración, llama la atención dos aspectos: primeramente que la violencia psicológica no cuenta y que precipitadamente a la violencia se le asigne la virtud de romper la unidad familiar y la tornan en nugatoria conducta delictiva. Esto si se considera que la víctima debió abandonar el domicilio que compartía con su compañero y el pequeño hijo de ambos, por la violencia de que era objeto.

- La Procuradora Quinta Judicial II en lo Penal apeló la resolución inhibitoria adoptada en el proceso penal seguido en contra Fiscal Seccional 54, para que, un Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia, ordene abrir investigación en contra de este funcionario por prevaricato por acción. Lo anterior, porque (i) echa

de menos los precedentes alegados; (ii) el sentido del artículo 26 de la Ley 294 de 1996 tiene que ver con el delito de violencia intrafamiliar por violar una medida de protección y (iii) en el caso, la investigación penal en contra del señor Salguero Hernández no se inició por la violación de una medida de protección, sino por los hechos ocurridos el 5 de septiembre de 1998. La misiva enviada al lugar de trabajo de la ofendida ameritaba una nueva investigación, máxime si estaba clausurada la etapa del juicio y el procesado no contó con la oportunidad de controvertir el documento.

Sin embargo, la evidencia arrojada a los autos hasta el momento indica que el Fiscal Seccional, Dr. JESUS ERNESTO ÁLVAREZ ROMERO, aplicó contrariando su contenido el inciso 1º del artículo 26 de la ley 294 de 1996 que reza:

No procederá el beneficio de excarcelación ni la libertad condicional, cuando cualquiera de los delitos contemplados en esta ley SE COMETIERA EN VIOLACIÓN de una orden de protección.

Razón por la cual, solicitamos a la Fiscal 5ª Delegada ante el Tribunal que abriera investigación para que se estableciera si el citado funcionario había incurrido o no en algún delito y, concretamente, en prevaricato por acción.

No obstante, con el argumento de que otros Fiscales, incluyendo los de segunda instancia, dieron en su oportunidad, la misma interpretación a la norma, que el investigado doctor ÁLVAREZ ROMERO, en el proceso por violencia intrafamiliar contra SALGUERO HERNÁNDEZ, la Fiscalía 5ª Delegada ante el tribunal optó por inhibirse de abrir investigación.

Leídas las dos resoluciones que colocó a disposición de la Fiscalía y que obran a folios 175 y ss del cuaderno original, encontramos que no es verdad que los respectivos funcionarios hubieran interpretado el artículo 26 de la Ley 294 de 1996 de la misma manera contraria a su contenido que el entonces Fiscal 54 Seccional.

Es así, como la Fiscal Delegada AGRIPINA PARDO DE BELTRÁN señala en su resolución de marzo 15 de 2000:

La afectada, en razón a tratos similares ANTERIORES había solicitado y obtenido una medida de protección, que se tramita con No. 1269..., consta la denuncia anterior por los mismos hechos. El material en que se apoya la medida es suficiente e idónea para inferir la acción voluntaria del sindicato para la consumación del punible de violencia intrafamiliar, definido y sancionado por la Ley 294 de 1996, para el cual no dice que de haber medida de protección no tiene derecho a libertad, en este caso, existía trámite de la No. 1269...Existía medida de protección, así fuera provisional, el sindicato estaba enterado y debía cumplirla, ella no admitía recurso ninguno como indica el artículo 11 de la Ley 294 de 1996, la incumplió, se captura en flagrancia, el artículo 26 ibídem, prohíbe la libertad por esta causa, luego no hay motivos para conceder este beneficio.

(.....) En este caso, no vemos que dificultad podía haber en la interpretación de una norma que claramente señalaba su alcance, que cuando EL DELITO SE COMETIERE EN VIOLACIÓN DE UNA MEDIDA DE PROTECCIÓN, NO HABRÍA DERECHO A LA EXCARCELACIÓN, pero en el caso que nos ocupa, la medida de protección se impuso a raíz de los mismos hechos que ameritaron la investigación por violencia intrafamiliar y su presunta posterior violación por parte de SALGUERO, al enviar una misiva al lugar de trabajo de la ofendida, configuraba otro hecho diferente, investigable por aparte, máxime que cuando se allegó la prueba de la presunta violación de la medida, ya estaba clausurado el ciclo instructivo, razón por la cual, debe estimarse que debía ser apreciada dentro del mismo proceso, podía tenerse en cuenta ya en la etapa del juicio, dándose la posibilidad al acusado de controvertirla y ser valorada en la sentencia y no valerse de ella para imponerle una medida gravosa de su libertad al procesado (f. 120-124 c. 3).

- El Fiscal Seccional 54 de la Unidad de Delitos contra la Armonía y Unidad Familiar, con relación al escrito de la Procuradora Quinta Judicial II en lo Penal, preciso que (i) el artículo 411 del C. de P.P. lo facultaba para sustituir la medida de aseguramiento, de conformidad con la prueba aportada, que, para el caso, era la violación de una medida de restricción; (ii) la interpretación restrictiva que se sugiere del artículo 26 de la Ley 294 de 1996, no propugna por proteger a las mujeres de posteriores maltratos físicos y psicológicos y hace más gravosa su situación, por cuanto se verían avocadas a presentar una nueva denuncia, con todo lo que ello significa, por el incumplimiento de la medida de protección; (iii) el señor Aristides Salguero tuvo la oportunidad de controvertir la sustitución de la medida de aseguramiento, pero no lo hizo en oportunidad; (iv) no se puede soslayar la personalidad y el comportamiento agresivo del antes nombrado, la cual si aflora en los ámbitos laborales y estrados judiciales, con denuncias temerarias, prácticas persecutorias y escritos injuriosos y mezquinos, que se puede esperar del ámbito privado o doméstico. Añade que sólo basta con leer la denuncia y las intervenciones de la señora Ruth Amparo Nova Peñaranda para comprender los alcances del señor Salguero Hernández y las estrategias utilizadas por éste para siempre figurar como víctima y (v) en su caso, ha sido objeto, además de las sistemáticas denuncias y de los tratos difamantes y ofensivos, de señalamientos de racista, de tener animadversión hacia los costeños y de ser homosexual, lo último a través de una misiva, supuestamente, anónima.

Como usted pudo observar H. Fiscal la sustitución de la medida se dio en el presente caso, en virtud del artículo 411 del C. de P.P. (anterior) que consagraba la sustitución de la medida de aseguramiento de conformidad

con la prueba aportada; no obstante ocurrido esto, se me ha criticado que la sustitución se haya realizado cuando ya se había clausurado el ciclo investigativo.

Sobre este tópico es importante analizar cuál era la oportunidad procesal prevista por el rito penal para sustituir la medida de aseguramiento, teniendo en cuenta que el fin de la misma siempre ha sido garantizar la presencia del sindicado en el proceso penal y el cumplimiento de las obligaciones impuestas en cualquier estado del proceso, teniendo siempre dicha sustitución como presupuesto sustancial, siempre LA PRUEBA APORTADA.

Desde este punto de vista, nunca presagí la posibilidad de vulnerar el precepto procesal supramencionado, toda vez que resulta indiscutible que la prueba documental aportada por la perjudicada, demostraba de manera fehaciente la violación o el incumplimiento de la medida de protección ordenada por el Juez de Familia y, este hecho, no era susceptible de ninguna interpretación, sino que obedeció a una valoración de acuerdo a la sana crítica y persuasión racional de la prueba, que se hizo al momento de calificar el mérito sumarial, pieza procesal que recoge toda la actuación investigativa y que naturalmente es susceptible de los recursos ordinarios propuestos oportunamente por los sujetos procesales que no se encuentren conformes con las decisiones adoptadas.

Tampoco es susceptible de ningún tipo de interpretación el contenido del comentado artículo 26 de la ley 294 de 1996, en cuanto a la procedencia de la medida de detención en los casos de violación de la medida de protección, con lo que se desvirtúa ostensiblemente la reiterada manifestación del denunciante al afirmar que esta medida de aseguramiento (DETENCIÓN PREVENTIVA) no tenía operancia para el delito de violencia intrafamiliar y que fue lo que me llevó a aportar las copias de las providencias que rechaza la Procuraduría, encontrándome con la sorpresa que esta entidad le dio un alcance probatorio totalmente distinto para concluir, en un criterio que considero errado, que la violación de la medida de protección debe partir de situaciones nuevas y diferentes a la que la originaron, lo que me parece desacertado porque entonces me pregunto ¿Qué fin tendría la medida de protección sino es el de proteger a las partes de posteriores maltratos físicos o psicológicos surgidos con ocasión de los eventos que derivaron la supramencionada medida de protección?, es decir que se comentaba en los estudios y reuniones de estudio que hacíamos los Fiscales de la Unidad Especializada de Violencia Intrafamiliar que para que se violara la medida de protección no era necesaria una nueva denuncia como lo sugiere equivocadamente la Distinguida Procuradora en su drástico concepto, bastaba con que la parte afectada pusiera en conocimiento el hecho violatorio de la medida de protección al Juez de Familia, quien debía dar aplicabilidad al artículo 17 de la Ley 294; al Fiscal si se estaba adelantando investigación ante esa jurisdicción por maltrato físico, psicológico o sexual que conllevó esa medida e incluso ponerlo en conocimiento de los dos y ambos adoptar decisiones ante sus respectivas jurisdicciones, que en manera alguna creaban incompatibilidad; ahora bien, si se repetía un nuevo maltrato físico, por ejemplo, nada impedía la formulación de una nueva denuncia. Dicho de otra manera, no se necesitaba otra denuncia para demostrarse el incumplimiento de la medida de protección, situación que se dio en uno de los casos resueltos por las providencias cuyas copias adjunté.

(...) el tema de la MEDIDA DE PROTECCIÓN y, por supuesto, la violación de esta, no es un tema abordado por la doctrina o la jurisprudencia, por lo que permite muchísimo la interpretación subjetiva y la discusión acerca de una acertada decisión. Así como la señora Procuradora no comparte la forma como el suscrito aplicó el artículo 26, por lo ya enunciado, tampoco me parece que la solución por ella suministrada sea la correcta, pues de un solo plumazo se solucionó una dificultad en la que la ley dejaba un enorme vacío en el que vale la pena acotar que para que exista violación de la medida de protección deben presentarse con posterioridad a ella entre las partes a quienes la cobija, hechos constitutivos de maltrato físico o psicológico que afecten la paz y el sosiego que ha ordenado la autoridad judicial (Juez de Familia) que impuso dicha medida de protección. La Ley 294 no definía ni tipificaba que conductas o comportamientos generan violación de la medida de protección, pues una descripción taxativa de estos resultaría de imposible recopilación, correspondiéndole al funcionario de la Fiscalía que dé aplicabilidad al artículo 26, valorar de acuerdo con las reglas de la experiencia y de la sana crítica las pruebas aportadas en relación con el supuesto fáctico que da origen a la violación de la medida de protección.

(...) En el caso que nos ocupa el denunciante tuvo la posibilidad de cuestionar y atacar este aspecto directamente o a través de su abogado, sino lo hizo porque no recurrió o lo hizo deficientemente al no sustentar en el término legal, jamás podrá pensarse en la vulneración del derecho de defensa, porque de haberse presentado la aludida vulneración de la Constitución y de la ley la providencia del Juzgado Penal del Circuito que declaró la no procedencia del control de legalidad y negó la nulidad hubiera sido contraria a esa determinación.

Comentario aparte, merece la actitud y comportamiento del denunciante en esta investigación preliminar de la que no se puede deducir otra cosa que la Fiscalía 54 Seccional procedía con justicia y objetividad, porque la personalidad desequilibrada de SALGUERO HERNÁNDEZ otorga la certeza de que si ante autoridades judiciales se comporta de esta manera tan perversa, persecutoria y mezquina, aflorando toda clase de vejámenes y expresiones injuriosas y calumniosas en contra del suscrito que motivaron la formación de denuncia en su contra por el delito de INJURIA y CALUMNIA del que conoce la Fiscalía 55 Seccional en el radicado No. 592848; qué podrían esperar las señoras e hijos a quienes hacía víctima de un trato cruel e infamante, como el denunciado por la señora AMPARO NOVA. Basta leer con detenimiento las situaciones degradantes y ofensivas que describe esta señora en sus intervenciones y que son ratificadas por los testigos que depusieron para que la justicia concluya que el señor SALGUERO es una persona de muy bajos instintos, mendaz, agresivo y oculta esa agresividad, tratando de aparecer como víctima. Esto fue lo que no logró con el suscrito, las veces que extraprocesalmente pretendió VERBALMENTE influenciar las decisiones, porque siempre fui estricto al exigirle que lo que tuviera que decir lo hiciera dentro de las diligencias judiciales y por escrito. Fue así que con la primera decisión, valga anotar –la situación jurídica- en la que se le impuso caución prendaria, lejos de apelarla optó por dirigir un escrito al Ministerio Público, diciendo que el Fiscal era racista y que esa determinación fue el resultado del color de su piel (.....).

Ahora al ver que el castillo de sus mentiras se está desvaneciendo, edifica el dolo en la manifestación que no me gustan los costeños por su acento, su color y no sé qué cosas más y por eso procedí con el ánimo de perjudicarlo y de encarcelarlo: De igual manera hace llegar un escrito anónimo, indudablemente de su autoría, en el que se inventa una situación en una unidad en la que nunca he trabajado con unos cassetes de un cantante que presumo sea de sus preferencias, porque enuncia los nombres y apellidos para injuriarme, tildándome de homosexual (.....).

Tampoco es cierto que el denunciante haya perdido su puesto en la Fiscalía por obra del suscrito, en razón a que la fecha de su insubsistencia es anterior a la resolución acusatoria (.....).

Tampoco es cierto que yo haya preparado su captura, dándosele a esta el trámite normal, oficiando al CTI para que se hiciera efectiva y si el denunciante se enteró de ella, fue porque se violó la reserva del proceso, lo que le permitió evadirse de los investigadores, cuando éstos trataron de localizarlo, precisamente porque ya había sido notificado de la insubsistencia del cargo, tal como se informó por escrito en el proceso. Este fue mi único contacto con los funcionarios encargados de dicha captura.

(...) Así las cosas, no soy ningún criminal de escritorio, ningún delincuente, ningún degenerado y demás términos vulgares que utiliza el denunciante para justificar su temeraria denuncia y que sólo ponen de manifiesto su baja condición cultural y ética; esta persecución enfermiza ha hecho que SALGUERO haya pretendido asaltar la buena fe de los investigadores, a través de la formulación de acciones disciplinarias y penales en contra del suscrito y, prueba de ello, es que las denuncias penales fueron acumuladas. En el Consejo Superior de la Judicatura, en este momento, sé que hay cuatro investigaciones preliminares, por los mismos hechos, algunas promovidas directamente por él y otras, a través de la Procuraduría y la Veeduría de la Fiscalía, compulsando copias. Ha acusado también injustamente a los representantes del Ministerio Público que intervinieron en el proceso de violencia intrafamiliar, porque supuestamente no cumplieron con sus deberes, al no recurrir las providencias del suscrito. Ha dicho que el Fiscal y la doctora CRISTINA BUITRAGO estábamos concertados para perjudicarlo y que percibía entre los dos una relación extraña.

(...) Para concluir y despejar aún más cualquier duda sobre la violación de la medida de protección aplicada en el caso concreto, se debe reiterar que es errada la interpretación dada por la honorable representante del Ministerio Público en su escrito apelatorio, cuando refiere que “al enviar una misiva al lugar del trabajo de la ofendida, configuraba otro hecho diferente, investigable por aparte, máxime que cuando se allegó la prueba de la presunta violación de la medida, ya estaba clausurado el ciclo instructivo.

Es de señalar que esa situación, si bien constituía una circunstancia posterior a la pluralidad de los hechos delictivos ya denunciados, no se podía mirar como independiente y mucho menos omitir a la luz del derecho, el desplegar una acción de mi parte frente a la misma, por cuanto lo que se reprochaba, era la violación de una medida de protección, la cual se encuentra estrechamente ligada con ese amparo que se busca del núcleo

familiar; el cual, sin lugar a dudas se vio lesionado con la conducta reprochable esgrimida por el entonces encartado y que a mi juicio debía ser materia de estudio y de pronunciamiento al momento de calificar el mérito del sumario, máxime cuando se encontraban de por medio derechos fundamentales no sólo de la denunciante sino de sus hijos, víctimas de la violencia intrafamiliar ejercida por su padre (f. 9-20 c. 5).

- Por providencia de 16 de septiembre de 2002, el Fiscal Delegado ante la Corte Suprema de Justicia revocó la resolución inhibitoria, materia de apelación y decretó la apertura de investigación penal en contra del Fiscal Seccional Jesús Ernesto Álvarez Romero, porque este operador judicial *“habría ejecutado interpretación desfavorable que no se compadece con la entidad del derecho a la libertad, **así se hubiera dado en aras de una pretendida protección a derechos fundamentales de la víctima, la que no puede estructurarse a costa de los derechos fundamentales del sindicado.** Con todo, pudo tratarse de apreciación normativa ansiada en una situación de error en el juicio del funcionario judicial, el que, por regla general, estaría amparado por la presunción de la buena fe”*. Finalmente, conminó al denunciante Aristides Salguero Hernández para que cese su irrespeto, so pena de aplicar medidas correccionales:

Por último, no se puede pasar por alto que en el curso de la investigación previa el denunciante ha presentado números y extensos escritos, con confusos y protuberantes irrespetos que no es dable seguir tolerando, so pena de que se evalúe la procedencia de aplicar alguna de las medidas correccionales previstas en el Código de Procedimiento Penal cuando de infracción a los deberes respecto del trámite o de las personas que en el intervienen se trata (f. 45-62 c. 4).

Se echa de menos en este punto la aplicación de la ley de ponderación y el juicio de proporcionalidad; pues, como se verá más adelante, establecida la pugna entre dos derechos fundamentales es menester recurrir a esos instrumentos de interpretación constitucional.

- Por eso mismo, la Fiscal Quinta Delegada ante el Tribunal Superior de Bogotá D.C., mediante providencia de 30 de septiembre de 2004, acusó al Fiscal Jesús Ernesto Álvarez Romero *“como autor presuntamente responsable de las CONDUCTAS PUNIBLES DE PREVARICATO ACTIVO Y PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD”*. Lo anterior, porque (i) el artículo 26 de la Ley 294 de 1996 se refiere, únicamente, a delitos derivados de una medida de protección, lo cual supone la existencia previa de una determinación en ese sentido y la trasgresión

de la protección; (ii) la facultad oficiosa de sustituir la medida de aseguramiento, consagrada en el artículo 411 del C. de P.P., solo se aplica en casos de cambio de adecuación típica del comportamiento, en el grado de ejecución y participación, comprobación de circunstancia de agravación o atenuación punitiva, cuando desaparecen los motivos que originaron una determinada medida de aseguramiento y modificación en las condiciones de imputabilidad e inimputabilidad y (iii) **en este caso, el delito de violencia intrafamiliar no devino de la violación de una medida de protección, por cuanto esta se profirió con posterioridad al inicio de la causa penal y no resultan aplicables las hipótesis referenciadas en el numeral anterior.**

(....) puede apreciarse con meridiana claridad, antagónicamente a lo sostenido por el acriminado, que ni la Ley 294 de 1996 en el contexto de su articulado, ni el Código de Procedimiento Penal vigente para la época del acontecer que nos ocupa (Decreto 2700 de 1991), lo facultaban para cometer semejante exabrupto jurídico, esto es, sustituir una medida de aseguramiento no restrictiva de la libertad como lo era la caución, prevista en el artículo 393 del referido Decreto, apropiada para el delito contemplado en el artículo 22 de la Ley 294, por la de detención preventiva restrictiva de la misma, pues ni se ajustaba a los casos enunciados por el artículo 397 de este Decreto, ni aplicaba la sustitución prevista en el artículo 411 ibídem, como tampoco procedía el precepto del artículo 26 de la referida Ley, en cuanto su indicación de improcedencia de la libertad condicional o beneficio de excarcelación conllevaba de por sí que previamente existiera una medida detentiva.

La normativa positiva en comento, para nada resulta ambigua, por el contrario se aprecia absolutamente diáfana, no admite apreciación diferente. Así por ejemplo, el artículo 26 de la Ley 294 de 1996 establecía la improcedencia de la excarcelación o de la libertad condicional cuando a los delitos que se refería la misma se cometieren en violación de una orden de restricción, de lo que se entiende claramente, en primer lugar, que previamente a iniciarse la acción penal ya debía existir la medida de protección y que su vulneración (incumplimiento de la medida de protección) fuere el hecho génesis de la misma, con lo que la medida de aseguramiento sería la detención preventiva sin el beneficio de la libertad condicional y, como segundo aspecto, que para negar esta gracia necesariamente debía existir una medida detentiva de por medio, en este caso, proferida en virtud de flagrancia, procedente de conformidad a lo previsto en el numeral 5º del artículo 397 del Decreto 2700 de 1991, no existía opción diversa.

Por su parte, el artículo 411 del Decreto eudisem, instituía que el funcionario, de oficio o a solicitud de parte, debía sustituir la medida de aseguramiento que hubiere proferido, por la que correspondiera de conformidad con la prueba aportada, lo que comportaba aplicable para casos tales como: el cambio de adecuación típica del comportamiento, cambio en el grado de ejecución y participación, comprobación de circunstancia de agravación o atenuación punitiva, cuando desaparecieron los motivos que originaron una determinada medida de aseguramiento y

modificación en las condiciones de imputabilidad e inimputabilidad, esto es, por las condiciones del sujeto.

Por lo tanto, estos preceptos jurídicos no se ajustaban en manera alguna al caso del señor Aristides Salguero, puesto que en primer lugar, el delito de violencia intrafamiliar por el que se le investigaba no devino con posterioridad a vulneración o incumplimiento de una medida de protección, sino que por el contrario, esta se profirió después de su inicio, que concertaba la medida de aseguramiento de caución tal y como se hizo y, en segundo lugar, porque no se trataba de ninguna de las hipótesis aplicables para la sustitución de la medida de aseguramiento de caución por detención preventiva, por lo que la aplicación que de estos se hizo con base en el elemento de juicio aportado supuestamente constitutivo de violencia, resultó apartado ostensiblemente de la legalidad (f. 290-340 c. 1).

En el *sub lite* el señor Aristides Salguero Hernández aduce que el Fiscal Seccional 54 de la Unidad de Delitos contra la Armonía y Unidad Familiar incurrió en una falla del servicio, por cuanto su actuación fue parcializada. Al punto que (i) el apoderado que lo asistía en la diligencia de indagatoria terminó renunciando por la falta de garantías; (ii) le fueron denegadas, de forma sistemática, las pruebas solicitadas y (iii) fue objeto de una decisión arbitraria, esto es, la de 24 de diciembre de 1999, que, después de cerrada la investigación, sustituyó la caución prendaria por la detención preventiva, sin derecho a excarcelación, todo lo anterior, por animadversión a su marcado acento costeño.

Añade que la imparcialidad del aludido funcionario quedó al descubierto con la providencia de 19 de diciembre de 2000, por medio de la cual la Juez Cuarenta y Dos Penal del Circuito lo absolvió por el delito de violencia intrafamiliar, concediéndole, de forma inmediata, la libertad.

Precisa que estuvo privado injustamente de la libertad desde el 7 de junio hasta el 19 de diciembre de 2000, esto es, 6 meses y 12 días.

Como primera medida, no sobra señalar que lo alegado en el *sub exámine*, también fue objeto de controversia, por parte del señor Aristides Salguero Hernández, en el proceso de violencia intrafamiliar que se siguió en su contra y en las investigaciones disciplinaria y penal que se adelantaron en contra del Fiscal Seccional 54 de la Unidad de Delitos contra la Armonía y Unidad Familiar.

Tanto la Juez Cuarenta y Dos Penal del Circuito, como la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca, luego de revisar las actuaciones del proceso de violencia intrafamiliar, descartaron que al

señor Aristides Salguero Hernández, en el curso de la investigación, se le hubieran vulnerado sus derechos de defensa, contradicción y debido proceso. Y así lo hicieron ver en sus providencias de 19 de diciembre de 2000 y 24 de marzo de 2004. Conclusión a la que también arribó el *a quo*, en este caso.

Ahora bien, echo de menos el análisis de la postura mayoritaria, pues considero que era menester pasar por alto la afirmación del señor Salguero Hernández, consistente en que fue objeto de una providencia arbitraria, esto es, la de 24 de diciembre de 1999, que sustituyó la caución prendaria que lo afectaba por la detención preventiva sin derecho a excarcelación, por indebida aplicación de los artículos 26 de la Ley 294 de 1996, 397 y 411 del C. de P.P., en cuanto al margen de la decisión de la justicia penal, al juez de la responsabilidad le corresponde determinar si se configuró un daño, determinar la antijuridicidad y, de ser ello así, resolver sobre su imputación. En el caso de autos, encuentro que no se configuró la antijuridicidad.

Ahora, la Subsección en la sentencia de 11 de junio del año en curso, para revocar la decisión denegatoria del *a quo* y condenar a la Nación Fiscalía General de la Nación, estableció:

La Sala encuentra acreditado que el delito por el cual fue denunciado el señor Aristides Salguero ante la Fiscalía, esto es, violencia intrafamiliar, no está incluido en la lista de delitos para los cuales procedía la detención según lo establecido en el art. 397 del Decreto 2700 de 1991, código vigente para la época de los hechos bajo estudio. En la mencionada norma se relacionaban siete circunstancias ante las cuales el Estado podía imponer la medida privativa de la libertad, a saber:

ARTICULO 397. De la detención. La detención preventiva procede en los siguientes casos:

- 1. Para todos los delitos de competencia de jueces regionales.*
- 2. Cuando el delito que se atribuya al imputado tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de dos años.*
- 3. En los siguientes delitos:*
 - Cohecho propio (artículo 141);*
 - Cohecho impropio (artículo 142);*
 - Enriquecimiento ilícito (artículo 148);*
 - Prevaricato por acción (artículo 149);*
 - Receptación (artículo 177);*
 - Fuga de presos (artículo 178);*
 - Favorecimiento de la fuga (artículo 179);*
 - Fraude procesal (artículo 182);*
 - Incendio (artículo 189);*
 - Provocación de inundación o derrumbe (artículo 191);*
 - Siniestro o daño de nave (artículo 193);*

- Pánico (artículo 194);
- Falsificación de moneda nacional o extranjera (artículo 207);
- Tráfico de moneda falsificada (artículo 208);
- Emisiones ilegales (artículo 209);
- Acaparamiento (artículo 229);
- Especulación (artículo 230);
- Pánico económico (artículo 232);
- Ilícita explotación comercial (artículo 233);
- Privación ilegal de libertad (artículo 272);
- Constreñimiento para delinquir (artículo 277);
- Fraudulenta internación en asilo, clínica o establecimiento similar (artículo 278);
- Acceso carnal abusivo con menor de catorce años (artículo 303);
- Lesiones personales con deformidad (artículo 333);
- Lesiones personales con perturbación funcional (artículo 334);
- Lesiones personales con perturbación síquica (artículo 335);
- Lesiones personales con pérdida anatómica (art. 336);
- Hurto agravado (artículo 351);
- Los contemplados en el Decreto 1730 de 1991.

4. Cuando en contra del sindicado estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada por delito doloso o preterintencional que tenga pena de prisión.

5. Cuando se hubiere realizado la captura en flagrancia por delito doloso o preterintencional que tenga prevista pena de prisión.

6. Cuando el sindicado, injustificadamente no otorgue la caución prendaria o juratoria dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que la imponga o del que resuelva el recurso de reposición o cuando incumpla alguna de las obligaciones establecidas en el acta de caución, caso en el cual perderá también la caución prendaria que hubiere prestado.

7. En los casos de lesiones culposas previstas en los artículos 333, 334, 335, 336 del Código Penal, cuando el sindicado en el momento de la realización del hecho se encuentre en estado de embriaguez aguda o bajo el influjo de droga o sustancia que produzca dependencia física o síquica demostrado por dictamen técnico o por un método para-clínico, o abandone sin justa causa el lugar de la comisión del hecho.

15. Por lo tanto, tal y como lo concluye la misma Fiscalía en resolución de acusación que profirió el 30 de septiembre de 2004 contra el mencionado fiscal 54, por los hechos que aquí se estudian, el funcionario no podía aplicar el art. 26 de la Ley 294 de 1996, pues esa norma solo era procedente frente a aquellos supuestos consagrados en la normativa procesal penal citada, es decir, la prohibición de otorgar beneficio de excarcelación se refería obviamente a delitos frente a los cuales procediera la medida de aseguramiento de detención. Así se refirió la Fiscalía frente a la actuación del fiscal, en resolución de acusación proferida en su contra por el delito de prevaricato activo y privación ilegal de la libertad:

El oscurantismo que le atribuye a la normatividad vigente para entonces, no se compadece con su verdadera tangibilidad y precisión, que no da lugar a equívoco alguno, en cuanto de ella deviene palmariamente que la improcedencia de la excarcelación o el beneficio de la libertad condicional, necesariamente y por lógica, requiere que la medida de aseguramiento sea de detención preventiva, que para el caso en

cuestión no aplicaba; sin que al igual, tal calificativo pueda predicarse en el precepto que permite la sustitución de la medida de aseguramiento.

...

No se encuentra fundamento válido que justifique el que haya obviado tan flagrantemente el debido proceso y derecho de contradicción, pues si consideraba que el nuevo elemento fáctico aportado comportaba prueba vulneradora de medida de protección, por lo menos debió dar la oportunidad a quien se le imputaba para que explicara y controvirtiera la misma, ya fuera ampliando su indagatoria, aducirla para la etapa de juzgamiento o enviarla al juez de familia que la había impuesto, para que éste en razón de su competencia decidiera lo pertinente.

...

Valoración pintoresca que hubiere resultado intrascendente, si no fuese porque se convirtió en elemento de juicio base de la sorprendente e ilegal sustitución de la medida de aseguramiento objeto de cuestionamiento. Sin embargo, esta última actuación resultó aún más abiertamente contraria a ley, al inobservarse el debido proceso y el derecho de defensa, pues no se necesitaba tener una maestría en derecho, para saber que cuando se va a sustituir una medida de aseguramiento por una más gravosa, con base en una prueba que varía la adecuación típica de la conducta, que de paso, se reitera, no se ajusta a este caso con la inconveniente aplicación del art. 411 precitado, pues no se trataba de modificación de adecuación típica, debe darse la oportunidad a quien va a ser afectado con tal decisión de debatir tal probanza, lo cual conlleva, indefectiblemente, a que se le amplíe su indagatoria.

Los planteamientos del defensor no se comparten por esta Delegada, ya que, se recalca, dentro del extenso análisis a lo largo de esta decisión, se ha plasmado detalladamente como encuentra comprometida su responsabilidad en el ilícito que se le atribuye, en la medida que ni la Ley 294 de 1996 en su contexto, ni los preceptos jurídicos establecidos por el Decreto 2700 de 1991, le autorizaban para proferir al sindicato Aristides Salguero medida de detención preventiva sin beneficio de la libertad condicional, como tampoco para sustituir la de caución que había sido decretada por la restrictiva de la libertad, menos para que se atribuyera la competencia en las hipótesis de incumplimiento de medidas de protección que estaba claramente radicada en cabeza de los jueces de familia.

16. El Fiscal 54 Seccional de Bogotá, impuso al actor medida de aseguramiento de detención preventiva sin contar con la facultad legal para hacerlo y por lo tanto violando las garantías del procesado, toda vez que la norma en la que fundamentó la decisión no aplicaba para el caso de Aristides Salguero, de donde se desprende una falla del servicio de la administración de justicia que ocasionó a los actores el daño por el cual reclaman la indemnización.

Para evidenciar que el daño antijurídico no se configuró, debo poner de presente que no es acertado concluir que la prohibición de otorgar beneficio de excarcelación, de que trata el artículo 26 de la Ley 294 de 1996, se refiere a los delitos frente a los cuales procedía la medida de aseguramiento de detención (los enlistados en el artículo 397 del Decreto 2700 de 1991), por cuanto esa normativa

es clara al indicar que opera para los delitos contemplados en la misma Ley 294 de 1996, que se cometieren por violar una orden de protección.

Artículo 26. No procederá el beneficio de excarcelación ni la libertad condicional, cuando cualquiera de los delitos contemplados en esta ley se cometiere violación de una orden de protección.

De ahí que el delito de violencia intrafamiliar por el cual fue procesado el demandante Aristides Salguero Hernández (artículo 22 de la Ley 294 de 1996), aunque en razón a la pena no haya quedado enlistado en el artículo 397 del Decreto 2700 de 1991 (de uno a dos años de prisión), le es predicable la detención sin beneficio de excarcelación, prevista para cuando se viola una medida de protección.

Tanto es así que, en la resolución de acusación que se profirió en contra del Fiscal Seccional 54, a la cual se hizo alusión en la transcripción del fallo, no se reprocha la sustitución de la medida de aseguramiento alegando que el sindicado no la merecía, sino que se pone en entre dicho la oportunidad. Se afirma que *“el artículo 26 de la Ley 294 de 1996 establecía la improcedencia de la excarcelación o de la libertad condicional cuando a los delitos que se refería la misma se cometieren en violación de una orden de restricción, de lo que se entiende claramente, en primer lugar, que previamente a iniciarse la acción penal ya debía existir la medida de protección y que su vulneración (incumplimiento de la medida de protección) fuere el hecho génesis de la misma, con lo que la medida de aseguramiento sería la detención preventiva sin el beneficio de la libertad condicional y, como segundo aspecto, que para negar esta gracia necesariamente debía existir una medida detentiva de por medio, en este caso, proferida en virtud de flagrancia, procedente de conformidad a lo previsto en el numeral 5º del artículo 397 del Decreto 2700 de 1991, no existía opción diversa”*.

Esto es, no se cuestionó al Fiscal Seccional 54 porque el delito de violencia intrafamiliar no estaba enlistado dentro del artículo 397 del Decreto 2700 de 1991. Se le reprochó sí que el delito de violencia intrafamiliar que investigaba tuvo su génesis en los hechos ocurridos el 5 de septiembre de 1998, en los que resultó lesionada la señora Ruth Amparo Nova Peñaranda y no en el incumplimiento de la orden de protección en la que incurrió el demandante, con posterioridad. Lo cual, por ser un hecho nuevo, ameritaba otra investigación. Se sostuvo también que (i) no hubo flagrancia; (ii) ya estaba clausurado el ciclo instructivo y (iii) debió dársele

al sindicado la oportunidad de controvertir la prueba de su nueva infracción. Además, porque la facultad oficiosa que se invocó para sustituir la medida de aseguramiento (artículo 411 del Decreto 2700 de 1991), era para estrictos casos registrados por la doctrina (cambio de adecuación típica del comportamiento, cambio en el grado de ejecución y participación, comprobación de circunstancia de agravación o atenuación punitiva, cuando desaparecieron los motivos que originaron una determinada medida de aseguramiento y modificación en las condiciones de imputabilidad e inimputabilidad).

Se sustenta lo afirmado, sobre la juridicidad del daño, en que (i) el artículo 411 del C. de P.P. facultaba sustituir la medida de aseguramiento, de conformidad con la prueba aportada, que, para el caso, era la violación de una medida de restricción; (ii) la interpretación restrictiva que se sugiere del artículo 26 de la Ley 294 de 1996, no propugna por proteger a las mujeres de maltratos físicos y psicológicos y hace más gravosa su situación, por cuanto, como lo señaló el Fiscal Seccional 54, las compele a presentar una nueva denuncia, como si las presentadas e investigadas no contaran; (iii) el señor Aristides Salguero tuvo la oportunidad de controvertir la sustitución de la medida de aseguramiento, pero no lo hizo en oportunidad y (iv) no se puede soslayar el comportamiento del antes nombrado, con su compañera y el menor.

En el *sub lite*, al parecer la pugna entre el derecho al debido proceso del señor Aristides Salguero Hernández y el derecho a la vida en condiciones dignas de la señora Ruth Amparo Nova Peñaranda y su pequeño hijo, la resolvió la Subsección con el sacrificio del segundo, sin necesidad, como quiera que el debido proceso no se vulneró y no se pretende que ello hubiere acontecido.

Esto es así, porque so pretexto de que no se formuló una nueva denuncia por el incumplimiento de la medida de protección ni se inició otra investigación, los funcionarios que conocieron directa e indirectamente el caso de violencia intrafamiliar antepusieron una vulneración inexistente a una violencia real. Esto es, haciendo gala de la defensa del señor Aristides Salguero Hernández, la antepusieron al derecho a la vida e integridad física y psicológica de la señora Ruth Amparo Nova Peñaranda. Seriamente amenazadas, por el alto umbral de violencia de su ex compañero, innegable como quiera que se cuenta con evidencias incontrovertibles.

Llama la atención que el Fiscal Seccional 54 fue objeto de represalias y persecución, por parte del señor Salguero Hernández, pero nada de esto fue tenido en cuenta, en las investigaciones que cursaron en su contra, para corroborar que su intervención fue razonada, sensible a los problemas que padecen las mujeres y los niños en nuestra sociedad y adecuada para proteger a la señora Nova Peñaranda. En este punto, no se puede soslayar que el hoy actor continuó instigando a su ex compañera, pues no se pudo alegar nada distinto (i) de la certificación que pidió al Jefe de Personal del Ministerio de Trabajo sobre los movimientos de personal, el 27 de abril de 1999 y (ii) de las investigaciones que debieron afrontar las personas que, de una u otra manera, propugnaron por sus derechos.

La ausencia de ponderación con la que se actuó en la investigación penal adelantada contra el Fiscal Seccional 54, trasladada sin mayor razonamiento al fallo de 11 de junio del año en curso, comporta un acto de discriminación, en cuanto dio lugar no solo a que los actos de violencia del señor Salguero Hernández quedaran impunes y no fueran castigados, sino a que el antes nombrado recibiera una indemnización.

El artículo 17 de la CEDAW estableció el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el cual tiene como finalidad verificar y propender por los progresos de los Estados que hubieren ratificado dicho instrumento o hubieren adherido a él, a través del análisis de sus informes y la formulación de propuestas y recomendaciones.

Dicho Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en relación con la violencia doméstica o intrafamiliar, puntualizó en varias de sus recomendaciones que:

- (i) en este tipo de violencia, los derechos de defensa y locomoción del agresor no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres a la vida e integridad física y psicológica;
- (ii) no se debe subestimar o desconocer las manifestaciones previas de violencia de los agresores;

(iii) la violencia doméstica es reconocida internacionalmente como una violación de los derechos humanos y una de las formas más persistentes de discriminación que afecta a mujeres de todas las edades, etnias, razas y clases sociales;

(iv) varios órganos internacionales de derechos humanos han considerado la inacción de los Estados en la esfera de violencia doméstica no sólo como una forma extrema de discriminación sino como un menoscabo del derecho a la vida de las mujeres;

(v) los Estados parte tienen la obligación no sólo de adoptar medidas apropiadas a fin de modificar o abolir sus leyes y reglamentos discriminatorios, sino también las costumbres y las prácticas que constituyan un tratamiento diferenciado contra la mujer;

(vi) la discriminación no sólo se limita a los actos cometidos por el gobierno o en su nombre sino también a los actos privados, cuando el Estado no adopta medidas con la debida diligencia para impedir la violación de derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización;

(vii) el conocimiento por parte del Estado del riesgo de daño y de la necesidad de medidas de protección, torna más crítica y urgente la implementación de estas;

(viii) la falla del Estado de actuar con la debida diligencia para proteger a las mujeres de la violencia, constituye una forma de discriminación y una negación de su derecho a la igual protección de la ley, y

(ix) la inacción del Estado ante casos de violencia contra las mujeres fomenta un ambiente de impunidad y promueve la repetición de la violencia, *“dado que la sociedad no ve pruebas de la voluntad del Estado, como representante de la sociedad, de adoptar medidas efectivas para sancionar tales actos”*.

- 9.12 *El Comité considera que la interpretación del Tribunal de Distrito y del Tribunal Regional de Plovdiv, es decir, y la justificación del período de un mes dentro del cual la víctima debe solicitar una orden de protección (artículo 10, párrafo 1 de la Ley de Protección contra la Violencia en el Hogar) es que se procura proporcionar intervenciones urgentes del tribunal, y no vigilar la cohabitación de la pareja, **carece de sensibilidad de género***

puesto que refleja la noción preconcebida de que la violencia doméstica es en gran medida una cuestión privada e incumbe a una esfera en que, en principio, el Estado no debe ejercer control. De manera similar, como ya se indicó, la exclusiva concentración de los tribunales de Plovdiv en la violencia física y en la amenaza inmediata a la vida o la salud de la víctima, refleja un concepto estereotipado y excesivamente estrecho de qué es lo que constituye violencia doméstica. Esa interpretación estereotipada de la violencia doméstica se refleja, por ejemplo, en el razonamiento del Tribunal Regional de Plovdiv de que “cuando alguien golpea a otra persona, es posible ejercer violencia pero solamente tras sobrepasar algunos límites de maltrato y en este caso las declaraciones de V. K. no aclaran de qué manera exactamente ella fue golpeada en la fecha indicada en el procedimiento, ni tampoco de qué manera quedó afectada su inviolabilidad”. Los estereotipos tradicionales del papel de la mujer en el matrimonio también pueden encontrarse en la sentencia de divorcio de fecha 8 de mayo de 2009 dictada por el Tribunal de Distrito de Plovdiv que menciona la utilización por la autora de “lenguaje insolente” al dirigirse a su esposo y le ordena usar su nombre de soltera tras la disolución del matrimonio. El rechazo de por los tribunales de Plovdiv del pedido de obtener una orden de protección permanente contra el esposo de la autora se basó en nociones estereotipadas, preconcebidas y, por lo tanto, discriminatorias, de lo que constituye la violencia doméstica (Dictamen-Comunicación 20/2008, presentado por: Sra. Violet a Komova Vs Bugaria-negrita con subrayas fuera del texto).

- Los sistemas internacional y regional de derechos humanos asimismo se han pronunciado sobre la estrecha relación entre la discriminación, la violencia y la debida diligencia, enfaticando que la falla del Estado de actuar con debida diligencia para proteger a las mujeres de la violencia constituye una forma de discriminación, y una negación de su derecho a la igual protección de la ley. Estos principios también han sido aplicados para responsabilizar a los Estados por fallas en la protección de las mujeres respecto de actos de violencia doméstica cometidos por particulares. En esta línea, se ha reconocido internacionalmente que la violencia doméstica es una violación de los derechos humanos y una las formas más persistentes de discriminación, que afecta a mujeres de todas las edades, etnias, razas y clases sociales.

112. Por otra parte, varios órganos internacionales de derechos humanos han considerado la inacción de los Estados en la esfera de la violencia doméstica no sólo una forma de discriminación, sino que también la han declarado un menoscabo del derecho a la vida de las mujeres. La Comisión ha descrito el derecho a la vida “como el derecho supremo del ser humano del que depende el goce de todos los demás derechos”. La importancia del derecho a la vida está reflejada en su incorporación en todos los instrumentos internacionales fundamentales en materia de derechos humanos. El derecho a la vida es uno de los derechos pilares protegidos por la Declaración Americana y, sin duda, ha adquirido el estatus de derecho internacional público consuetudinario.

(...) 162. La Comisión destaca que todos los Estados tienen una obligación legal de proteger a las mujeres de la violencia doméstica; un problema ampliamente reconocido por la comunidad internacional como una grave violación de los derechos humanos y una forma

extrema de discriminación. Esto es parte de su obligación legal de respetar y garantizar el derecho a la no discriminación y a la igual protección de la ley. En principio, esta obligación de ejercer la debida diligencia se aplica a todos los Estados miembros de la OEA.

163. Los deberes de los Estados de proteger y garantizar los derechos de las víctimas de violencia doméstica deben también implementarse en la práctica. Como lo ha establecido la Comisión en el pasado, en el cumplimiento de sus deberes, **los Estados deben tener en cuenta que la violencia doméstica es un problema que afecta desproporcionadamente a las mujeres, al constituir la mayoría de las víctimas.** Las niñas y los niños también son con frecuencia testigos, víctimas y ampliamente perjudicados por el fenómeno. Las órdenes de protección son vitales para garantizar la obligación de la debida diligencia en los casos de violencia doméstica. A menudo son el único recurso del cual disponen las mujeres víctimas y sus hijos e hijas para protegerse de un daño inminente. Sin embargo, sólo son efectivas si son implementadas con diligencia.

164. En el caso de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, la Comisión también establece que la inacción de los Estados Unidos, al no organizar adecuadamente su estructura estatal para protegerlas de la violencia doméstica, no sólo fue discriminatoria, sino que también constituyó una violación de su derecho a la vida, consagrado en el artículo I, y de su derecho a una protección especial como niñas, establecido en el artículo VII de la Declaración Americana. Como ocurre con otras obligaciones contenidas en la Declaración Americana, los Estados no sólo deben garantizar que una persona no sea privada arbitrariamente de su vida. Los Estados también tienen la obligación positiva de proteger y prevenir violaciones de este derecho mediante la creación de las condiciones que son necesarias para su garantía. En el caso de Leslie, Katheryn y Rebecca Gonzales, el Estado tenía un deber reforzado de actuar con la debida diligencia para protegerlas de daño y de privaciones de su vida por su edad y su sexo, con medidas especiales de cuidado, prevención y garantía. **El reconocimiento por el Estado del riesgo de daño y de la necesidad de protección – mediante el otorgamiento de una orden de protección que las incluía como beneficiarias – tornaba aún más crítica la implementación adecuada de esta medida de protección.**

(...) 168. La Comisión reitera que **la inacción del Estado ante casos de violencia contra las mujeres fomenta un ambiente de impunidad y promueve la repetición de la violencia, “dado que la sociedad no ve pruebas de la voluntad del Estado, como representante de la sociedad, de adoptar medidas efectivas para sancionar tales actos”** (Dictamen-Informe 80/11, presentado por Jessica Lenahan Gonzalez vs. Estados Unidos-negrita y subrayas fuera del texto)

- 12.1.1 En cuanto a la supuesta violación de las obligaciones del Estado Parte de eliminar la violencia contra la mujer en todas sus formas en relación con Şahide Goekce contenidas en el párrafo a) y los párrafos c) a f) del artículo 2 y el artículo 3 de la Convención, el Comité recuerda su recomendación general 19 sobre la violencia contra la mujer. Esta recomendación general se ocupa de la cuestión de si puede considerarse que **los Estados partes son responsables de la conducta de agentes no estatales al afirmar que “... de conformidad con la Convención, la**

discriminación no se limita a los actos cometidos por los gobiernos o en su nombre ...” y que “en virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia y proporcionar indemnización”.

12.1.2 El Comité observa que el Estado Parte ha establecido un modelo amplio para hacer frente a la violencia en el hogar que incluye legislación, recursos penales y civiles, concienciación, educación y capacitación, centros de acogida, asesoramiento para las víctimas de violencia e interacción con los agresores. Sin embargo, para que la mujer víctima de violencia en el hogar disfrute de la realización práctica del principio de la igualdad de hombres y mujeres y de sus derechos humanos y libertades fundamentales, **la voluntad política expresada en el sistema amplio de Austria que acaba de describirse debe contar con el apoyo de agentes estatales que respeten las obligaciones de diligencia debida del Estado Parte.**

(.....)12.1.4 El Comité considera que, dada esta combinación de factores, la policía sabía o debía haber sabido que Şahide Goekce corría peligro grave; debía haber tratado su última llamada como una emergencia, en particular en razón de que Mustafa Goekce había demostrado que tenía posibilidades de ser un delincuente muy peligroso y violento. **El Comité considera que, teniendo en cuenta los numerosos antecedentes de disturbios y golpes anteriores, por no responder inmediatamente a la llamada, la policía es responsable de no haber actuado con la diligencia debida para proteger a Şahide Goekce.**

12.1.5 Aunque el Estado Parte sostiene con razón que es necesario en cada caso determinar si la detención constituiría una injerencia desproporcionada en los derechos básicos y las libertades fundamentales de un autor de actos de violencia en el hogar, **como el derecho a la libertad de circulación y a un juicio imparcial, el Comité opina, según expresó en sus opiniones sobre otra comunicación relativa a la violencia en el hogar, que los derechos del agresor no pueden estar por encima de los derechos humanos de las mujeres a la vida y a la integridad física y mental. En el presente caso, el Comité considera que el comportamiento (amenazas, intimidación y golpes) de Mustafa Goekce transponía un alto umbral de violencia del cual tenía conciencia el fiscal y que, en consecuencia, el fiscal no debía haber denegado las solicitudes de la policía de detener a Mustafa Goekce en conexión con los incidentes de agosto de 2000 y octubre de 2002** (Dictamen-Comunicación 5/2005, presentado por el Centro de intervención de Viena contra la violencia en el hogar y la Asociación para el acceso de las mujeres a la justicia en nombre de Hakan Goekce, Handan Goekce y Guelue Goekce vs.Austria-negrita con subrayas fuera del texto).

De otra parte, en el fallo del que me aparto ningún pronunciamiento mereció el hecho de que el señor Aristides Salguero fue afectado, al inicio de la investigación penal por violencia intrafamiliar, con una medida de aseguramiento consistente en caución prendaria, “previa diligencia del acta de compromiso de acuerdo con el

*artículo 419 del C. de P.P.*²³, normativa que impone observar buena conducta individual, familiar y social. Se echa de menos, también, el análisis sobre las repercusiones del incumplimiento.

Tampoco fue rebatida la argumentación del *a quo*, la cual se dirigió a que la sustitución de la medida de aseguramiento fue propiciada por el mismo demandante, por lo que tenía que soportar la privación de la libertad de que fue objeto -6 meses y 12 días-. La cual, en todo caso, se hubiera dado porque el incumplimiento aludido en el párrafo anterior generaba detención preventiva, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6º del artículo 397 del Decreto 2700 de 1991.

ARTICULO 397. De la detención. La detención preventiva procede en los siguientes casos:

*(...) 6. Cuando el sindicado, injustificadamente no otorgue la caución prendaria o juratoria dentro de los tres días siguientes a la notificación del auto que la imponga o del que resuelva el recurso de reposición **o cuando incumpla alguna de las obligaciones establecidas en el acta de caución, caso en el cual perderá también la caución prendaria que hubiere prestado.***

En mi sentir, el daño alegado en el caso concreto no admite la calificación de antijurídico, en cuanto respondió a la actuación reprochable del actor.

Debo advertir que es posición reiterada de la Sección absolver a la administración de justicia en aquellos casos en los que, sin perjuicio de la presunción de inocencia, la que no sufre afectación, la víctima actuó con culpa grave, esto es, con negligencia y, con mayor razón, cuando se está ante la evidente intención de causar daño, en clara relación con la conducta punible investigada. Basta traer a colación con igual ponente del que ahora me aparto, el siguiente pronunciamiento:

En conclusión, *dadas las circunstancias anteriormente expuestas, el daño en el caso concreto obedeció a la inducción al error que el mismo investigado Pedro Armando Ortegón propició en el aparato de justicia en virtud de i) su equívoca actuación procesal, en el que su repentino cambio de versión no contribuyó al esclarecimiento oportuno de los hechos y superaba el resguardo del derecho de defensa y la estrategia legítima del*

²³ *ARTICULO 419. OBLIGACIONES DEL SINDICADO. En los casos de conminación, caución, detención domiciliaria y libertad provisional, se le impondrán las siguientes obligaciones:*

1o) Presentarse cuando el funcionario competente lo solicite. No se pueden imponer presentaciones periódicas.

2o) Observar buena conducta individual, familiar y social.

3o) Informar todo cambio de residencia.

4o) No salir del país sin previa autorización del funcionario.

litigio previamente analizada; ii) las sospechas que generó entre los que lo conocían, aún dentro de su entorno familiar más próximo, merced a su comportamiento habitual no desvirtuado; iii) y, la extraña muerte del único testigo que señaló la existencia de hechos directamente narrados por Pedro Armando Ortegón y que lo comprometían seriamente con el homicidio investigado, a lo que se suman los confusos hechos que rodean la desaparición del mayordomo Amado Florez (parr. 3), situaciones que dan lugar a la configuración de la causal respectiva de exoneración de responsabilidad del Estado, por culpa grave de la víctima. En consecuencia se confirmará la sentencia apelada, con la correspondiente denegación de las súplicas de la demanda²⁴.

Siendo así y dado que la evidente violencia en este caso alcanza el calificativo de dolosa, puesto que el señor Salguero Hernández, además de transgredir la orden de protección y los compromisos de la caución prendaria, continuó amedrantando y persiguiendo a su excompañera de forma directa e indirecta, se echa de menos el compromiso de la postura mayoritaria contra la violencia de género. Esto es así, porque el agresor, además de no recibir el castigo previsto, se hace acreedor a la indemnización prevista para quienes no tendrían que haber sido objeto de medida de restricción alguna, esto es ajenos a violencia física y psicológica. Misma demostrada y reiterada en autos.

Así las cosas, consideró que se debió mantener la decisión denegatoria del *a quo*.

En los términos expuestos dejo consignado mi disenso.

Fecha *ut supra*

STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO

Magistrada

²⁴ Sentencia de 30 de abril de 2014, expediente No. 27414, actor: Pedro Armando Ortegón Cufiño, M.P. Danilo Rojas Betancourth.