

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS CONSEJO DE ESTADO (REPARTO)

BOGOTÁ D.C.

E.

S.

D.

Ref.: ACCION DE TUTELA

Accionante: DIEGO LUIS CARABALI Y OTROS

Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA- Sala de Decisión No. 005 sistema Oral.

Violación: Al debido proceso, defecto factico, Desconocimiento del Precedente Jurisprudencial, a la Igualdad, acceso a la Administración de justicia, entre otros.

Asunto: **Memorial Poder**

DIEGO LUIS CARABALI, mayor de edad, vecino de Cali (Valle), identificado con la cédula de ciudadanía número 16.891.055 expedida en Florida (Valle), mediante el presente y de manera respetuosa manifiesto que actuando bajo mi propio nombre y representación confiero PODER ESPECIAL, tan amplio y suficiente como sea necesario, al doctor VICTOR RAUL SÁNCHEZ PLACERES, también mayor de edad y vecino de Puerto Tejada (Cauca), identificado con la cédula de ciudadanía No. 2.766.339 expedida en Padilla – Cauca y Tarjeta Profesional de abogado 74.307 del Consejo Superior de la Judicatura, para que actúe en mi nombre y representación, para que instaure Acción de Tutela contra la Decisión en Sentencia cuyo Radicado es: 20160003001 Actor: Andrés Eduardo carabalí y Otros, contra la Nación- Rama judicial- y Dirección Ejecutiva De Administración Judicial, Fiscalía General de la Nación. Proferida por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, en razón a ser ésta violatorio de Derechos Fundamentales, entre otros: El debido proceso; defecto factico, al considerar que el informe de investigador de campo, el dictamen de la sustancia podía servir como prueba para imponer la medida privativa de la libertad; Desconocimiento del Precedente Jurisprudencial, a la Igualdad, acceso a la Administración de justicia entre otros.

Mi apoderado queda ampliamente facultado para presentar la respectiva Acción de Tutela, al igual que presentar y solicitar pruebas, y realizar todas aquellas gestiones que permitan sacar adelante nuestros intereses, al igual que recibir, transigir, desistir, conciliar, delegar, sustituir, recurrir, interponer recursos y reasumir este poder en cualquier estado del proceso, y en general todo cuanto la ley le permita en defensa de nuestros intereses, en los términos del art. 73 y s.s. del C. G. del Proceso, sin que se pueda argumentar en momento alguno falta de Poder Suficiente.

Ruego a usted, reconocer la personería Jurídica a mi apoderado en los términos y para los efectos del presente mandato.

Atentamente,

DIEGO LUIS CARABALI

C.C. No. 16.891.055 de Florida (Valle)

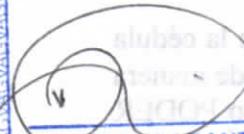
Acepto,

VICTOR RAUL SÁNCHEZ PLACERES

C.C. No. 2.766.339 expedida en Padilla - Cauca.

T.P. No. 74307 del C. S. de la Judicatura.

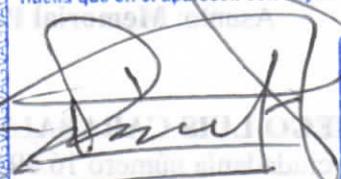
Dirección: Cra. 28 No. 22-38 del barrio Los Sauces de Puerto Tejada – Cauca, celular 314 – 887 5996, email: vrsanchez0458@yahoo.es

REPÚBLICA DE COLOMBIA	NOTARÍA ÚNICA DE PUERTO TEJADA
ALEXANDRA GONZALEZ VILLAMARIN	
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO	
En Puerto Tejada: <u>15 MAR 2021</u>	
Alexandra González Villamarin Notaria Unica de Puerto Tejada hace constar que el escrito que antecede fue presentado personalmente por: <u>Diego Luis Carabali</u>	
Identificado con la C.C. No. <u>16891.055</u>	
Expedida en: <u>Florida</u> Quien además declaro que su contenido es cierto y verdadero y que la firma y la huella que en el aparecen son suyas.	
	
DECLARANTE	



REPÚBLICA DE COLOMBIA NOTARIA UNICA DE PUERTO TEJADA
A PETICIÓN DEL INTERESADO SE COLOCA EL PRESENTE SELLO



REPÚBLICA DE COLOMBIA	NOTARÍA ÚNICA DE PUERTO TEJADA
ALEXANDRA GONZALEZ VILLAMARIN	
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO	
En Puerto Tejada: <u>15 MAR 2021</u>	
Alexandra González Villamarin Notaria Unica de Puerto Tejada hace constar que el escrito que antecede fue presentado personalmente por: <u>Victor Padilla</u>	
Identificado con la C.C. No. <u>2.766.339</u>	
Expedida en: <u>Padilla</u> Quien además declaro que su contenido es cierto y verdadero y que la firma y la huella que en el aparecen son suyas.	
	
DECLARANTE	

Diego Luis Carabali
 C.C. No. 16891.055 de Florida (Valle)
 Victor Raúl Sánchez Placeres
 C.C. No. 2.766.339 expedida en Padilla - Cauca
 T.F. No. 74307 del C. 2. de la Judicatura

Señores

HONORABLES MAGISTRADOS CONSEJO DE ESTADO (REPARTO)

BOGOTA D.C.

E. S. D.

Ref.: ACCION DE TUTELA

Accionante: DIEGO LUIS CARABALI Y OTROS

Accionado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA- Sala de Decisión No. 005 sistema Oral.

Violación: Al debido proceso, defecto factico, Desconocimiento del Precedente Jurisprudencial, a la Igualdad, acceso a la Administración de justicia, entre otros.

Asunto: **Minuta de acción de Tutela**

VICTOR RAUL SANCHEZ PLACERES, mayor de edad, identificado con la cédula de Ciudadanía No. 2.766.339 expedida en Padilla (Cauca), y tarjeta profesional de Abogado No. 74.307 del Consejo Superior de la Judicatura, por medio del presente actuando como apoderado Judicial de los Señores DIEGO LUIS CARABALI y Otros, previo poder a mi conferido me permito invocar la presente Acción de Tutela contra el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA- SALA DE DECISION NO. 005 – SISTEMA ORAL, en virtud a la violación de Derechos fundamentales, tales como: El debido proceso; defecto factico, al considerar que el informe de investigador de campo, el dictamen de la sustancia podía servir como prueba para imponer la medida privativa de la libertad; Desconocimiento del Precedente Jurisprudencial, a la Igualdad, acceso a la Administración de justicia entre otros. En razón a Sentencia expedida el día 03 de septiembre de 2020.

Para ello expongo lo siguiente,

HECHOS:

- 1) El día 10 de Julio de 2012, unidades de la Policía Judicial SIJIN, interceptaron un vehículo tipo volqueta con placa XCK 787, en el Corregimiento el Palo del Municipio de Caloto (Cauca), cargada de balasto, y al revisar el contenido de la carga que se transportaba en el automotor se logra identificar que se trataba de Marihuana, el cual era conducido por el señor SANDRO ARTURO BOLAÑOS RODRIGUEZ, y como acompañante iba el señor ANDRES EDUARDO CARABALI;
- 2) En el trayecto a Puerto Tejada (Cauca), el señor SANDRO ARTURO BOLAÑOS, se dio a la fuga, y el día 11 de junio de 2012, se legalizo la captura, se formuló imputación, y se impuso medida de aseguramiento intramural contra el señor ANDRES EDUARDO CARABALI, por los delitos de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes agravado;
- 3) Para el día 09 de septiembre de 2013, se realizó la respectiva audiencia de Juicio Oral, en la cual el Juez Primero Penal del Circuito Especializado de

Popayán, indico que el sentido del Fallo seria Absolutorio, por lo cual ordeno la Libertad Inmediata del Señor ANDRES EDUARDO CARABALI;

- 4) Al Considerar que estuvo privado de la libertad de manera injusta el señor ANDRES EDURDO CARABALI Y OTROS, que componen su núcleo Familiar más cercano, invocaron demanda Contenciosa Administrativa en medio de Control de Reparación Directa, contra la Nación- Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, para efectos de reclamar indemnización frente a los perjuicios causados, en razón al daño por una Privación de su Libertad de Forma Injusta;
- 5) Mediante Sentencia No. 82 de 2018 del 11 de mayo de 2018 el Juzgado Quinto administrativo del Circuito de Popayán, accedió a las pretensiones de la Demanda, y procedió a condenar a las Entidades Estatales Demandas;
- 6) Mediante Pronunciamiento de fecha 03 de septiembre de 2020, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA - SALA DE DECISION No. 005 – SISTEMA ORAL, revocó la Respectiva Sentencia.

P R E T E N S I O N E S:

1. Solicito a su Señoría que mediante la presente Acción de Tutela se Ampare los Derechos Fundamentales de: El debido proceso; defecto factico, al considerar que el informe de investigador de campo, el dictamen de la sustancia podía servir como prueba para imponer la medida privativa de la libertad; Desconocimiento del Precedente Jurisprudencial; a la Igualdad; acceso a la Administración de justicia entre otros, por incurrir el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca – Sala de Decisión No. 005 – Sistema Oral, en su decisión de Revocar la Sentencia del Juzgado Quinto Administrativo de Popayán, en Defecto Factico y Material en Razón a la Violación de los Precedentes Jurisprudenciales, al igual que la aplicación del Bloque de Constitucionalidad, desconociendo desde luego parámetros establecidos en la Convencionalidad en virtud a Tratados ratificados por el Estado Colombiano;
2. Derivado de lo Anterior, solicito al Honorable Juez Constitucional dejar sin efecto la Sentencia sin número, de fecha 03 de septiembre de 2020, Magistrado Ponente Dr. Jairo Restrepo Cáceres del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA- SALA DE DECISION NO. 005 – SISTEMA ORAL. Radicado No. 19001333100520160003001;
3. Que se Ordene al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA- SALA DE DECISION No. 005 – SISTEMA ORAL, que en un término prudencial profiera una nueva sentencia, dicha sentencia deberá garantizar los Derechos fundamentales invocados por mi poderdante señor DIEGO LUIS CARABALI Y OTROS, esto es: El debido proceso; defecto factico, al considerar que el informe de investigador de campo, el dictamen de la sustancia podía servir como prueba para imponer la medida privativa de la libertad; Desconocimiento del Precedente Jurisprudencial, a la Igualdad, acceso a la Administración de justicia entre otros.

Jurisprudencial, a la Igualdad, acceso a la Administración de justicia entre otros.

Postura de la **Dra. YENNY LOPEZ ALEGRIA**, como Jueza Quinta Administrativo del Circuito de Popayán:

A pág. 6 de la Sentencia No. 82 de 2018 la primera instancia la Jueza para llegar a la condena,

“Una vez se afecta la libertad de una persona, de inmediato salen a flote garantías constitucionales como el derecho fundamental al debido proceso y a la carga de la prueba en cabeza del Estado, pero por sobre todo el principio constitucional de la presunción de inocencia; por tanto, la medida restrictiva de la libertad debe aplicarse solo excepcionalmente cuando no hay otro medio para prevenir una fuga, o para garantizar su presencia en el proceso, o para la efectividad de la sentencia o para evitar la continuación de la actividad delictiva, todo con el fin de responder al principio de proporcionalidad como medio adecuado para el fin perseguido.

Es así como para el Despacho se demuestra el daño antijurídico con ocasión de la privación de la libertad del señor ANDRES EDUARDO CARABALI (...)”

“Evidentemente en este proceso solo se ha probado lo objetivo y el art. 12 del código penal, que es norma rectora, relativa a la culpabilidad, señala que está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Se indica por parte de la Fiscalía que el dolo está demostrado, pero no se observa en que prueba sustenta tal afirmación, cuando se indica por el policial que ha obrado con tranquilidad, que no ha intentado la huida, cuando ha colaborado con la información.

(...)

Continuamos creyendo que se trata de una investigación que se quedó corta y que son muchos los aspectos que generan duda...,

Así las cosas, para el Despacho es clara la configuración del nexo causal entre el daño antijurídico padecido por la parte actora y la acción u omisión en que incurrió la NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION, en tanto que fue precisamente dicha entidad la que presentó solicitud de legalización de captura, formulación de imputación, medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con funciones de Conocimiento de Popayán.

De igual forma, LA NACION – RAMA JUDICIAL es responsable, al legalizar la captura, aceptar la imputación de cargos y dictar medida de aseguramiento, y mantener detenido al señor CARABALI, ... ”

Postura de los Magistrados: **Dr. JAIRO RESTREPO CACERES; Dr. CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO; y Dr. CARLOS LEONEL BUITRAGO CHAVEZ**, que conforman la Sala de Decisión No. 005 – Sistema Oral del Tribunal Administrativo del Cauca.

A página 16 del respectivo fallo de Segunda Instancia, del Tribunal Administrativo del Cauca, sustentó así:

“..., argumentación cimentada también en la flagrancia, circunstancias que para la Sala permiten, en un primer momento, entrever una violación por parte del ahora demandante, ..., abstenerse de ejecutar un acto reprochable como el de transportar estupefaciente, ... ”

Yerra la Sala al considerar que flagrancia es sinónimo de responsabilidad, y además de violar la presunción de inocencia, tergiversa, pues quien transportaba era el conductor de la volqueta, y laborar como acompañante o ayudante de volqueta por sí solo no puede ser considerado un acto reprochable. Reprochable es el estupefaciente que, para CARABALI, era desconocida, pues no estaba a la vista, tan así que los policiales debieron revisar, pensar que CARABALI, lo sabía es prejuzgar, contrariar el principio de cosa juzgada, y violar las decisiones del juez natural en el proceso penal.

(...), los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas ... que sirven de soporte para imponer medidas de aseguramiento ... ”

“... , se puede deducir que tanto la Fiscalía como el Juez Primero Penal Municipal de Puerto Tejada, contaban con los elementos probatorios o indicios mínimos exigidos para solicitar y decretar la medida de aseguramiento ... ”

Se equivoca también la Sala, al considerar que, con los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas, e indicios mínimos, son suficientes para imponer una medida de aseguramiento, soslayando la urgencia (art. 306 C.P.P), necesidad, proporcionalidad (art. 295 Ibidem), los fines de la medida (art. 296 C.P.P.), pero además el párrafo del art. 308 Ibidem, obliga que no se mire su comportamiento pre-procesal, si no durante el proceso.

“... la medida restrictiva de la libertad impuesta al señor CARABALI, no desbordó los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían varios indicios serios de responsabilidad y pruebas en su contra que la justificaban, (...)”

Se equivocó el Tribunal al llamarles pruebas, como lo ha reiterado las altas Cortes, solo podrá llamárseles prueba una vez controvertidas en juicio, y si las desbordó la proporcionalidad, razonabilidad porque debió analizar los fines para su imposición (art. 296 C.P.P.), violando de esa manera el debido proceso. Como que la inferencia razonable que pueda ser autor es solo uno de los requisitos exigidos por el art. 308 C.P.P.

Bajo este título el Tribunal Administrativo del Cauca “3.6.2. Del comportamiento del sindicado dentro del proceso penal y su actuar configura desde el punto de vista civil una causal de exclusión de responsabilidad para el Estado.” Registra lo siguiente:

A página 17 bajo del respectivo fallo del Tribunal Administrativo del Cauca, sustentó:

Es evidente entonces, que la actividad desarrollada por el ahora demandante, es un elemento indispensable para cuestionar su verdadera incidencia en la medida restrictiva de la libertad a la que fue sometido, ... ”

Aquí la Sala del Tribunal del Cauca, contrarió una vez más el precedente jurisprudencial, pues la Corte ha sido enfática, que se mira el comportamiento del imputado durante el proceso, y no pre-procesal, pero además cabe preguntarnos ¿Cuál es la actividad desarrollada por el ahora demandante, distinta a ir acompañando al conductor de la volqueta?

“..., no resultan claras las razones por las cuales el señor ANDRES EDUARDO CARABALI, teniendo como oficio principal el de ayudante de bus, se encontraba en el interior de una volqueta cargada con más de 3.000 kilogramos de marihuana escondida bajo una carga de arena o balastro ...”

Si el Tribunal hubiese hecho uso de la Sana Crítica, que no es otra que la experiencia y lógica, habría concluido que se trata de una labor informal, donde no existe un contrato laboral permanente e indefinido, es decir, hoy labora colaborándole al conductor de una buseta y mañana puede estar con otra, su labor es subir y bajar las maletas o cargas de los pasajeros, cobrar los pasajes cuando no hay tiqueteras, guiar al conductor en los cruces y salidas de las busetas, ayudar a las labores mecánicas, bajar llantas cuando estas se pinchan, como es obvio habrá días que no le soliciten el servicio, y podrá trabajar en lo que quiera y con el conductor o persona que quiera, es muy similar al oficio de los coteros.

“Es decir, su comportamiento se alejó del normal actuar de una persona, pues ninguna explicación existe frente al momento de la captura, diferente al no tener certeza de que volqueta transportaba de manera mimetizada esta sustancia estupefaciente.”

Téngase en cuenta que los policiales sabían de antemano del delito de estupefacientes en la volqueta, pues habían sido informados, en el conocimiento anticipado del delito, y refirieron que el comportamiento de ANDRES E. CARABALI, fue tranquilo, y colaborador con las autoridades, refiriéndole dirección y nombre del que se escapó, los policiales dijeron que la marihuana no estaba a la vista, estaba mimetizada, y mediante testimonio se probó que el señor CARABALI, no estuvo presente en el cargue de la volqueta, y vuelvo a preguntar ¿Por qué su comportamiento se alejó del normal actuar? ¿Qué le hace inferir al Tribunal Administrativo del Cauca, que el señor CARABALI, tenía que saber que bajo del balastro había marihuana? A caso eso no se llama prejuzgar, y constituye violación a la presunción de inocencia, y a lo que decidió el Juez natural en el proceso penal.

A página 19 del varias veces mencionado fallo de 2ª. Instancia del Tribunal Administrativo del Cauca, allí refirió:

“..., la Sala considera conforme al material probatorio dentro del proceso penal da cuenta de la incidencia de la actuación del demandante en su privación de la libertad, de allí que se observe en su comportamiento un obrar imprudente al movilizarse en un vehículo tipo volqueta cargada con estupefacientes ocultos, afirmando que para ese día se desempeñaba como ayudante del conductor, circunstancia que aunado a la situación que rodea el caso en concreto, contribuyó en altísimas proporciones a se vinculara a un proceso penal al señor ANDRES EDUARDO CARABALI.”

Contrariando la jurisprudencia, repite el Tribunal, que “conforme al material probatorio dentro del proceso penal... en su privación de la libertad,... un obrar imprudente,... movilizarse en un vehículo tipo volqueta cargada con estupefacientes...” Es lo correcto que se vincule en un proceso penal a una persona que se encuentre en hechos como los referidos, pero acaso toda investigación debe seguir su curso con el imputado privado de su libertad, cuando ésta es una excepción (art. 285 C.P.P.), además el Tribunal supone que CARABALI sabía de la existencia de la droga en la volqueta, que se movilizaba como pasajero para verlo como raro, y que ese material

probatorio es suficiente para privar de la libertad, entonces erróneamente sin estar probado da por sentado el conocimiento de la droga, si estaba haciéndole un acompañamiento al conductor a cambio de dinero, es lógico que se movilizara en la volqueta, ¿Desde cuándo movilizarse en volqueta, acompañando al conductor por dinero, es un obrar imprudente? La experiencia nos ilustra que una volqueta sirve para transportar material de arrastre (piedras, arena, balasto), entre otras actividades lícitas,* y que los conductores prefieren el acompañamiento de otra persona, no solo por su compañía, ni no para que le ayude en caso, de vararse, un accidente, o lo guie en aquellos momentos que lo requiera.

“Corolario de lo anterior, la detención preventiva que afrontó la víctima directa, no fue injusta, toda vez que la participación en la conducta imputada al momento de la imposición de la medida, se consideraba como probable, bajo los preceptos de una inferencia razonable (...). De manera que el daño alegado en la demanda por la privación de la libertad de ANDRES EDUARDO CARABALI no es antijurídico y, en ese orden, estaba en el deber de soportarlo; además, no existe prueba en el proceso que acredite que la privación de la libertad fue desproporcionada, irrazonable o arbitraria, dada que fue sustentada conforme a la normativa vigente para la época.”

No es cierto lo afirmado por el Tribunal, no es suficiente la inferencia razonable, es antijurídico y no estaba obligado a soportar la privación, y esos mismos elementos obtenidos al inicio daban cuenta de la no urgencia, ni necesidad de la privación de la libertad, pues la inferencia razonable en CARABALI, se desdibuja, por ejemplo cuando: Se escapó el conductor, como garante de la volqueta y de la carga; Se encuentra la sustancia mimetizada, no perceptible a simple vista; y el comportamiento de CARABALI, en la captura y luego de ésta, en privación de la libertad luego de la inferencia razonable es obligatorio analizar los artículos 295, 296, y 306 y s.s. del C.P.P., preceptos de los cuales no se ocupó la Sala No. 005 del Tribunal para revocar, pues en la sentencia no se hace mención a ello.

Conclusión: Conforme a los yerros que se le resaltan a la Sala de Decisión No. 005 -Sistema Oral del Tribunal Administrativo del Cauca, en la sentencia del 03 de septiembre de 2020, siendo demandante ANDRES EDUARDO CARABALI Y OTROS, mediante el cual revoca el fallo No. 82 del 11 de mayo de 2018, proferido por el Juzgado 5°. Administrativo de Popayán, deja palmariamente claro, que en su decisión hay vía de hecho, cuando se adentra en su análisis al campo del Juez Natural del Proceso Penal, pero para mirar unas normas, y deja de observar otras, por ejemplo las disposiciones de los artículos 306, 295, 296, y parágrafo del 308, todos del Código de Procedimiento Penal, que sirven como derrotero para imponer o no una medida de aseguramiento, pero además tergiversa o se le cambia el sentido a los hechos facticos, cuando afirma que el señor CARABALI, transportaba, a sabiendas que quien conducía dicha volqueta era el señor SANDRO, además si damos por cierto que en cabeza de CARABALI, se materializó el verbo rector transportar, del artículo 376 del C.P., entonces porque el Juez 1°. Especializado de Popayán, no lo condenó y por el contrario absuelve, entonces el Tribunal en esa afirmación contrario el principio de cosa juzgada, y viola la presunción de inocencia, e incurrió en defecto fáctico y jurídico porque se apartó de las decisiones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, sobre

el valor probatorio de los informes de policía judicial, entonces con todo respecto, el Tribunal con el fallo viola los siguientes derechos fundamentales: La presunción de inocencia; El principio del Juez natural; El principio de la cosa juzgada; El Debido Proceso; El Derecho a la Igualdad; El precedente Jurisprudencial; La Sana Crítica.

JURISPRUDENCIA RECIENTE

C.E. Sala de lo Contencioso Advo. Sección 3ª., Subsección B, Rad. 11001-03-15-000-2019-05256-01(AC), del 11-agosto-2020, Actor Rafael Antonio Muñoz Mejía y Otros, C.P. Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA

C.E. Sala de lo Contencioso Advo. Sección 3ª., Subsección B, Sentencia 2011-00621/46985 de Mayo 28 de 2020, Actor C.... M.... M... M..., C.P. Dr. BERMUDEZ MUÑOZ MARTIN

C.E. Sala de lo Contencioso Advo. Sección 3ª., Sentencia 76001233100020080087301 (47490)-5/28/2020, C.P. Dr. ALBERTO MONTAÑA PLATA

SUSTENTO JURIDICO QUE DEMUESTRA LA VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES INVOCADOS:

Considero vulnerados los Derechos Fundamentales de mis Poderdantes, a cargo del Tribunal Administrativo del Cauca, en razón a que se incurrió a cargo del Tribunal administrativo del Cauca, en Defectos Facticos en atención a la valoración de los elementos materiales probatorios, desconociendo el precedente Jurisprudencial sobre valoración probatoria de los informes de la Policía Judicial para restringir la libertad de una persona.

Frente a este tema específico en un caso con marcada similitudes al presente, el Honorable Consejo de Estado manifestó lo Siguiente.

En efecto, la Sala observa que,] [e]l Juez Constitucional de primera instancia determinó que la autoridad judicial demandada desconoció el precedente judicial que establece que los informes de inteligencia militar sirven como criterio orientador, pero carecen de eficacia probatoria, al considerar que los mismos eran prueba para que se impusiera la medida privativa de la libertad del señor [R.A.M.M.] y, por ende, estimar que el daño reclamado no tuviera el carácter de antijurídico. (...) [Así pues, para la Sala,] el operador judicial no se pronunció frente al valor probatorio del informe de policía judicial y de los informes de inteligencia producidos por las Fuerzas Militares, sino que, sin reparar en su naturaleza, estimó que los mismos eran elementos materiales suficientes para haber adoptado la decisión de restringir la libertad del señor [R.A.M.M.]. Explicado lo anterior para la Sala, el juez constitucional de primera instancia no desconoció la labor jurisdiccional del Tribunal Administrativo de Antioquia porque no validó ni descartó los argumentos para haber tenido en cuenta tales informes. Por el contrario, ante la ausencia absoluta de explicación del porque le atribuía valor probatorio a los mismos, precisó que esa decisión no correspondía al precedente judicial. En ese orden, para la Sala, dado que ese aspecto resulta discutible en la jurisprudencia del Consejo de Estado como lo puso de presente la primera instancia, se extraña que el juez natural sin efectuar un ejercicio argumentativo los haya tenido en cuenta (CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá, D. C., once (11) de agosto de dos mil veinte (2020) Radicación número: 11001-03-15-000-2019-05256-01(AC) Actor: RAFAEL ANTONIO MUÑOZ MEJÍA Y OTROS Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA)

Es evidente que, para el presente Caso, se toma la decisión de privar de la Libertad a una persona con fundamento a informe de policía judicial y de los informes de inteligencia que se elaborara lo cual elemento probatorio, siendo tal postura contraria a lo definido por la Jurisprudencia del Consejo de Estado en Colombia.

LA PROCEDENCIA DE LA ACCION DE TUTELA FRENTE A DECISIONES JUDICIALES:

De forma copiosa el más alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo en Colombia al Referirse a la Procedencia de este Mecanismo Judicial Constitucional frente a Providencias Judiciales a Dicho Lo Siguiente:

“ Procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales:

3.1.1. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, en fallo del 31 de julio de 2012,16 unificó la diversidad de criterios que la Corporación tenía sobre la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, por cuanto las distintas Secciones y la misma Sala Plena habían adoptado posturas diversas sobre el tema,17 3.1.2. Así, después de un recuento de los criterios expuestos por cada Sección, decidió modificarlos y unificarlos para declarar expresamente, en la parte resolutive de la providencia, la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales,18 3.1.3. Sin embargo, fue importante precisar bajo qué parámetro procedería ese estudio, pues la sentencia de unificación simplemente se refirió a los “fijados hasta e/ momento jurisprudencia/mente”, Al efecto, en virtud de la sentencia de unificación del 5 de agosto de 201419, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo adoptó los criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia C590 de 2005, para determinar la procedencia de la acción constitucional contra providencia judicial, y reiteró que la tutela es un mecanismo residual y excepcional para la protección de derechos fundamentales como lo señala el artículo 86 Constitucional y, por ende, el amparo frente a decisiones judiciales no puede ser ajeno a esas características. A partir de esa decisión, se dejó en claro que la acción de tutela se puede interponer contra decisiones judiciales, incluidas las de las Altas Cortes, específicamente, las del Consejo de Estado, autos o sentencias, que desconozcan derechos fundamentales, 16 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 31 de julio de 2012, Expediente No. 2009-01328-01, C.P. MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ.

17 El recuento de esos criterios se encuentra de las páginas 13 a 50 del fallo antes reseñado.

16 Se dijo en la mencionada sentencia: “DECLARASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expuesto a folios 2 a 50 de esta providencia”

(negrillas dentro del texto). 9 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 5 de agosto de 2014, Expediente No. 2012-02201-01 (IJ), C.P. JORGE OCTAVIO RAMIREZ RAMIREZ.

20 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

VIA DE HECHO:

La Corte Constitucional ha venido decantando y rediseñando el concepto de *vía de hecho*, que desde un principio consignó en los albores de la Corporación, para dar paso a los denominados: “*criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales*” e incluir aquellas situaciones en las que “*si bien no se está ante una burda transgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales*” (Sentencia T-488 de 2014. Negrillas propias).

Agregó a renglón seguido en el mismo texto:

“Esta nueva aproximación fue sistematizada por la sentencia C-590 de 2005, mediante la cual la Corte explicó que el juez constitucional debe comenzar por verificar las condiciones generales de procedencia, entendidas como “*aquellas cuya ocurrencia habilita al juez de tutela para adentrarse en el contenido de la providencia judicial que se impugna*” (...)”

En cuanto a los **requisitos genéricos de procedencia de la acción de tutela** contra providencias judiciales, por incurrir en vía de hecho se dijo en la providencia en cita, que ello ocurre en los siguientes eventos:

“(i) si la problemática tiene relevancia constitucional; (ii) si han sido agotados todos los recursos o medios –ordinarios o extraordinarios- de defensa de los derechos, a menos que se trate de impedir un perjuicio irremediable o que los recursos sean ineficaces en las circunstancias particulares del peticionario; (iii) si se cumple el requisito de la inmediatez que originó la violación; (iv) si se trata de irregularidades procesales, que afecten gravemente los derechos fundamentales; (v) si el actor identifica debidamente los hechos que originan la violación, así como los derechos vulnerados y si –de haber sido posible- lo mencionó oportunamente en las instancias del proceso ordinario o contencioso; (vi) si la providencia impugnada no es una sentencia de tutela”.

Ahora bien, en la sentencia que se viene citando, la Corte Constitucional, precisó o decantó los elementos específicos que se deben acreditar para la procedibilidad de la tutela contra sentencias en la que a su vez retrotrae lo expuesto en fallos precedentes sobre la incursión in vía de hecho, como lo es la sentencia **T-076/2001**. Puntualizó la Alta Corporación:

“(…), el juez de tutela podrá conceder el amparo solicitado si halla probada la ocurrencia de al menos una de las causales específicas de procedibilidad, que la Corte ha organizado de la siguiente forma:

a.- Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b.- Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c.- Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d.- Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

e.- Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f.- Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g.- **Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.** En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h.- **Violación directa de la Constitución.**” (Negrillas ajenas al texto).

Causales Generales - Procedibilidad

i.- En cuanto hace a la **relevancia constitucional**, el tema es de aquellos que mueven, conturban o exaltan la opinión pública o los medios nacionales, pues siendo la libertad el principal derecho del hombre después de la vida.

El derecho a la libertad (Art. 13 C.N.). Es apenas obvio que la pena privativa a la libertad que le fue impuesta atenta de manera directa contra el mismo, en conexidad con su derecho a desplazarse sin restricción alguna por el territorio Nacional y, en primer lugar, por su entorno social en el que cotidianamente se desenvuelve (Arts. 24 y 28, C-N.).

De igual manera se afecta su derecho fundamental al buen nombre, en correlación con el derecho a su honra (Arts. 15 y 21, C.N.), pues luego de haber sido privado de su libertad injustamente, sabemos del INRI que le sigue, pues como lo ha dicho la alta corte “toda privación trae consigo una intensa vulneración al derecho al buen nombre de quien la padeció” (C.E. Sec. 3ª. Sent. 76001233100020080087301 (47490-5/28/2020) C.P. Alberto Montaña Plata.

iii.- En lo concerniente a la **inmediatez** de la interposición de la presente acción de tutela, es palmario que ello se cumple en el presente evento, puesto que desde la fecha de procedimiento de la sentencia de segunda instancia y concretamente desde la fecha de su notificación, esto es, el 15 de septiembre de 2020, han transcurrido solamente seis (06) meses.

iv.- **Irregularidad procesal.** En cuanto a la acreditación de este presupuesto, hay que manifestar que si en la sentencia de segundo grado, los señores Magistrados integrantes de la respectiva Sala de Decisión, se hubiesen detenido a analizar con un ligero grado de profundidad respecto a los hechos facticos y los elementos presentados para la imposición de la medida intramural, hubiesen encontrado que el garante de la volqueta y por ende de la carga, que no es otro que el conductor de dicha volqueta, y que precisamente se les voló a las autoridades captoras, no en cambio el accionante que iba como acompañante.

v.- **Identificación de los hechos que originan la violación. Identificación de los derechos vulnerados. Mención de los mismos.**

Con relación a los hechos que originan la violación de los derechos, sobre ellos se profundizará en detalle en este ordinal, ya que a su vez viene a estructurar el elemento específico de procedencia de la presente acción de tutela, que alude a “*Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión*”. En lo que a hace a la identificación de los derechos vulnerados, los mismos ya fueron detallados.

PRUEBAS:

Téngase como pruebas señores Magistrado, los siguientes documentos:

- Poder para Actuar;
- Copia de la Sentencia No. 86 del 11 de mayo del 2018, proferida por el Juzgado Quinto administrativo del Circuito de Popayán;
- Copia de la sentencia de fecha 03 de septiembre de 2020, proferida por la Sala 005 de Oralidad, del tribunal Administrativo del Cauca, Radicado No. 19001333100520160003001;
- **Solicitud De Expediente:** Solicito de manera respetuosa, se oficie al Juzgado Quinto administrativo del Circuito de Popayán, para que asuma otorgar en Préstamo el Expediente No. 19001333100520160003001, donde aparece como Demandante: ANDRES EDUARDO CARABALI Y OTROS, y demandados: La nación, La Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación. Radicado: No. 19001333100520160003001.

JURAMENTO:

Bajo la gravedad del juramento me permito manifestarle que por los mismos hechos y derechos no he presentado acción de tutela ante ningún otro despacho judicial.

ANEXOS:

Respetuosamente me permito anexar los siguientes documentos:

- Copia de la Sentencia No. 86 del 11 de mayo del 2018, proferida por el Juzgado Quinto administrativo del Circuito de Popayán;
- Copia de la sentencia de fecha 03 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca, Radicado No. 19001333100520160003001

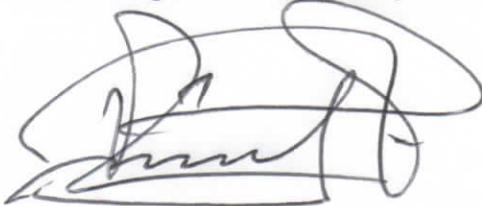
NOTIFICACIÓN

Accionado: Tribunal Administrativo del Cauca Carrera 4 No. 2-18 Popayán Cauca.

Accionante: DIEGO LUIS CARABALI, carrera 37 No. 14-54 del barrio Cristóbal Colon, de Santiago de Cali (Valle), celular 321-611 4296, Email: diegoca16891@gmail.com

Apoderado: Cra. 28 No. 22-38 del barrio Los Sauces de Puerto Tejada – Cauca, celular 314 – 887 5996, Email: vrsanchez0458@yahoo.es

Del señor Magistrado Ponente, atentamente,



VICTOR RAUL SÁNCHEZ PLACERES
C.C. No. 2.766.339 expedida en Padilla - Cauca.
T.P. No. 74307 del C. S. de la Judicatura.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN
***Carrera 4ª No. 2-18 FAX 092 – 8222437**
Email: j05adminpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

CONTINUACION AUDIENCIA INICIAL

Artículo 180 Ley 1437 de 2011

ACTA No. 0189

Popayán, once (11) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Hora: 03:00 p.m.

Jueza: YENNY LOPEZ ALEGRIA
Expediente: 19001 33 33 005 2016 00030 00
Actor: ANDRES EDUARDO CARABALI Y OTROS
Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL; NACION - FISCALIA GENERAL
DE LA NACIÓN
Acción: REPARACIÓN DIRECTA

1.- ASISTENTES:

PARTE DEMANDANTE. APODERADO: Doctor VICTOR RAUL SANCHEZ PLACERES, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 2.766.339 de Padilla, portador de la Tarjeta Profesional No. 74.307 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA

NACIÓN - RAMA JUDICIAL. APODERADA: Doctora PAOLA ANDREA CHAVEZ IBARRA identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 1.061.690.292, portadora de la Tarjeta Profesional No. 223.406 del C. S. de la J.

NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION. APODERADO: Doctor FREDY ARMANDO URREA PEÑA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 10.548.170, portador de la Tarjeta Profesional No. 221.355 del C. S. de la J., quien reasume el poder.

De conformidad con lo previsto en el auto interlocutorio No. 500 proferido durante la celebración de la audiencia inicial el 10 de mayo de 2018, que dispuso suspender la diligencia, una vez rendidos los alegatos de conclusión, y fijar la presente como fecha y hora para su reanudación, procede el despacho a proferir la decisión de instancia.

2- SENTENCIA No. 82 de 2018

Escuchadas las partes en sus alegatos y conforme al artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, al no encontrar causales de nulidad, se procede a dictar sentencia y se deja transcripción literal en el acta de conformidad con el artículo 183 del CPACA.

2.1.- Competencia

Por la naturaleza del asunto; lugar de ocurrencia del hecho dañoso y la estimación razonada de la cuantía, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán es competente para conocer del presente asunto, en PRIMERA INSTANCIA, según lo disponen los artículos 155, 156 y 157 del CPACA.

2.2. Caducidad del medio de control. De acuerdo con la jurisprudencia nacional para estos eventos, que determina que la caducidad comienza a contarse a partir del día siguiente de la ejecutoria de la providencia que declara la preclusión, la absolución o, en su defecto desde la libertad. En el presente asunto, el proceso penal finalizó para el señor ANDRES EDUARDO CARABALI, con absolución declarada el 05 de diciembre de 2013 por el Juzgado Primero Penal el Circuito Especializado con Función de Conocimiento de Popayán¹, que quedó ejecutoria en la misma fecha, por lo que disponía la parte actora para demandar hasta el 06 de diciembre de 2015, término interrumpido con la solicitud de conciliación prejudicial del 20 de noviembre de 2015². La audiencia se celebró el 03 de febrero de 2016³, y la certificación se expidió en la misma fecha, por lo que al haberse presentado la demanda el 03 de febrero de 2016⁴, no se configuró la caducidad.

2.3.- De las excepciones. De acuerdo con el numeral 6º del artículo 180 e inciso segundo del artículo 187 del CPACA, las excepciones de fondo se resuelven en la sentencia y como las mismas están encaminadas a atacar las pretensiones de la demanda se resolverán en conjunto con el caso concreto.

2.4.- CONSIDERACIONES

2.4.1.- El problema jurídico

Se reitera el establecido al fijar el litigio.

Asociados

Cual es el régimen de responsabilidad aplicable?

Cuál es la entidad llamada a responder?

Cuáles son los perjuicios probados?

2.4.2.- Régimen de responsabilidad

El H. Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo del Cauca se han referido al tema de la responsabilidad por privación injusta de la libertad, dejando clara la evolución que ha atenido el tema, en cuatro líneas jurisprudenciales; la primera denominada restrictiva en razón a una privación ilegítima en la cual existía el deber de reparar por la falla del servicio Judicial; la segunda: responsabilidad objetiva con base en las causales del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, la tercera, calificada como amplia en la que debe evaluarse, no la conducta antijurídica del agente estatal, sino la entidad del daño antijurídico sufrido por el afectado cuando no estaba en la obligación de soportarlo con base en las causales del citado artículo 414; y finalmente visualizar el daño antijurídico bajo las causales establecidas en el mismo artículo 414, así como aquellas consagradas en la Ley 270 de 1996, vigentes a la fecha, y además por una absolución en aplicación del in dubio pro reo. Actualmente el régimen en estos casos es el

¹ Folio 7

² Folios 40 a 41

³ Folios 37 a 39

⁴ Folio 54

objetivo, siempre que se profiera una sentencia judicial absolutoria porque el hecho no existió, o porque el sindicato no lo cometió, o porque la conducta es atípica o no constituye hecho punible, o por la aplicación del in dubio pro reo.

Dijo así el H. Consejo de Estado, en síntesis⁵:

"De manera general, la jurisprudencia de la Sala ha acudido a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado correspondiente que ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: i) el hecho no existió; ii) el sindicato no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica, siempre y cuando no hubiere mediado una falla en el ejercicio de la función jurisdiccional en cuyo caso deberá aplicarse un régimen subjetivo de responsabilidad.

En este orden de ideas, aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva."

Por lo anterior el régimen de responsabilidad bajo el cual se estudia el presente caso es el objetivo.

3.4.3.- Lo probado en el proceso

Con las pruebas documentales, apartes del proceso penal y CD que contiene las Audiencias realizadas en el proceso adelantado al señor CARABALI, aportadas por la parte demandante (Fol. 6 a 28), se tienen demostradas las siguientes circunstancias:

La privación de la Libertad

- El 10 de julio de 2012, fue interceptada por la Autoridades Policiales en el Corregimiento El Palo del municipio de Caloto, una volqueta de placas XKC 787, que transportaba arena, pero de la que se tenía información que en su interior llevaba marihuana. La citada volqueta era conducida por el señor SANDRO ARTURO BOLAÑOS RODRIGUEZ, y como acompañante iba el señor ANDRES ADUARDO CARABALI. El vehículo con sus tripulantes fue conducido por los Policiales al Municipio de Puerto Tejada, sin embargo, en el trayecto se escapa el señor BOLAÑOS RODRIGUEZ.

Al verificar el contenido de la carga de la volqueta, se estableció que con la arena se ocultaban 80 costales de una sustancia, que al parecer era marihuana, razón por la cual se da captura al señor ANDRES EDUARDO CARABALI. (Fol. 8).

- El día 17 de septiembre de 2012, se recibe por parte del Centro de Servicios de los Juzgados Penales Especializados, escrito de acusación contra el señor

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, SUBSECCION A, Sentencia de 10 de agosto de 2016. Consejera ponente: MARTA NUBIA VELASQUEZ RICO; Radicación número: 25000-23-26-000-2009-00484-01(41685).

CARABALI, por la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, por haber desarrollado el verbo rector TRANSPORTAR, llevándose a cabo la Audiencia de Formulación de Acusación el 27 de diciembre de 2012. (Fol. 9 y 22).

- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento, el 12 de marzo de 2013, realizó Audiencia Preparatoria, escuchando las peticiones de las partes, y se decretan las pruebas que se van a practicar en el juicio oral, fijando como fecha para dicha audiencia el 24 de abril de 2013. (Folio 21).

- El 9 de septiembre de 2013, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento, llevó a cabo la Audiencia de Juicio Oral, y recibió los testimonios de los señores WILSON ARMANDO GONZALEZ, por parte de la fiscalía, y por la defensa a OMAIARA VELASQUEZ RAMIREZ y al acusado ANDRES EDUARDO CARABALI, y escuchó los alegatos de conclusión, por su parte el señor Juez, indicó que el sentido del fallo es ABSOLUTORIO, a favor del señor ANDRES EDUARDO CARABALI, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, y en consecuencia ordena la libertad inmediata del señor CARABALI, y por último fijó fecha para llevar a cabo lectura del fallo. (Fol. 19 a 20).

- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento, el 05 de diciembre de 2013, da lectura del fallo, en el que resolvió ABSOLVER al señor ANDRES EDUARDO CARABALI, de los cargos que se le habían imputado por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, decisión que cobró firmeza en la misma audiencia, dado que no se interpuso recurso alguno. (Fol. 7).

- Sentencia Absolutoria, de 05 de diciembre de 2013, suscrita por el Juez Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Popayán. (Fol. 8 a 17).

- La Directora del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Mediana Seguridad de Puerto Tejada, certifica que el señor ANDRES EDUARDO CARABALI estuvo privado de la libertad desde el 11 de julio de 2012 al 10 de septiembre de 2013. (Fol. 28)

La sentencia absolutoria⁶

El 05 de diciembre de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Popayán – Cauca, profirió Sentencia de Primera Instancia, en la cual se resuelve:

PRIMERO: ABSOLVER al señor **ANDRES EDUARDO CARABALI**, de los cargos que por el delito de **TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES AGRAVADO**, que fueron presentados en su contra, conforme los argumentos expuestos en la parte motiva.

SEGUNDO: EJECUTORIADA la presente sentencia, **ARCHIVASE** estas diligencias, **ORDENANDO** se levanten las medidas que en contra del vinculado se hubieren proferido durante el presente proceso. Por el centro de servicios **LIBRESE** los oficios respectivos.

TERCERO: Contra la presente sentencia procede el recurso de **APELACION**.

APELACION. Una vez se preguntó a las partes y al interviniente si interponían el recurso de ley, ninguna de las partes interpuso recurso, razón por la cual la **decisión quedo legalmente ejecutoriada. (...)**

⁶ Folios 8 a 17

El tiempo de reclusión⁷

Mediante certificación expedida el 08 de octubre de 2015, por el EPMSC de Puerto Tejada, indica que el señor ANDRES EDUARDO CARABALI, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 16.897.260 de Florida-Valle, estuvo recluido en el Establecimiento Penitenciario desde el 11 de julio de 2012 hasta el 10 de septiembre de 2013.

3.5.- La jurisprudencia nacional sobre la responsabilidad estatal por privación de la libertad

El Consejo de Estado refiriéndose a la responsabilidad estatal por privación de la libertad, parte de la previsión contenida en la Ley 270 de 1996 para concluir que en la actualidad es aplicable el régimen objetivo de responsabilidad, cuando la persona es absuelta⁸:

"Procede comenzar por hacerse alusión al artículo 65 de la Ley 270, (...) Respecto de la norma legal transcrita, la Sala ha considerado que su interpretación no se agota con la declaración de la responsabilidad del Estado por detención injusta, cuando ésta sea ilegal o arbitraria. En reiterada jurisprudencia, se ha determinado que las hipótesis de responsabilidad objetiva, también por detención injusta, mantienen vigencia para resolver, de la misma forma, la responsabilidad del Estado derivada de privaciones de la libertad, es decir que después de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad sea absuelta, se configura un evento de detención injusta. Lo anterior en virtud de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado prevista en el artículo 90 de la Constitución Política."

3.6.- Posición del Despacho

Corresponde a este Juzgado determinar si hay lugar a declarar administrativamente responsable a la NACION - RAMA JUDICIAL y NACION – FISCALIA GENERAL DE LA NACION, por la privación de la libertad del señor ANDRES EDUARDO CARABALI ocurrida entre el 11 de julio de 2012 y el 10 de septiembre de 2013, cuyo proceso culminó con absolución del acusado.

3.6.1.- El Daño

Está demostrado el daño sufrido por el señor ANDRES EDUARDO CARABALI, consistente en la privación de la libertad entre el 11 de julio de 2012 y el 10 de septiembre de 2013, según consta en la Certificación suscrita por la Directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Puerto Tejada, expedida el 08 de octubre de 2015, documento citado en el acápite correspondiente.

Reitera el Despacho que en el asunto de la referencia se encuentra demostrado el daño ocasionado a la parte demandante como consecuencia de la privación de la libertad, por lo que se verificarán las restantes pruebas con el fin de determinar si el mismo puede catalogarse como antijurídico.

3.6.2. Imputabilidad del Daño

A efecto de determinar si efectivamente se puede imputar el daño en cabeza de las Entidades demandadas y establecer así la relación de causalidad, bajo el régimen objetivo de responsabilidad, es pertinente analizar bajo los criterios de la

⁷ Folio 28

⁸ Sentencia de 28 de noviembre de 2012, C.P. Doctor Hernán Andrade Rincón, Radicación 25910

sana crítica y la carga dinámica de la prueba, todo el material probatorio aportado por las partes.

Conforme lo expuesto, se encuentra demostrado que:

.- El 10 de julio de 2012, fue interceptada por la Autoridades Policiales en el Corregimiento El Palo del municipio de Caloto, una volqueta de placas XKC 787, que transportaba arena, pero de la que se tenía información que en su interior llevaba marihuana. La citada volqueta era conducida por el señor SANDRO ARTURO BOLAÑOS RODRIGUEZ, y como acompañante iba el señor ANDRES ADUARDO CARABALI. El vehículo con sus tripulantes fue conducido por los Policiales al municipio de Puerto Tejada, en el trayecto se escapa el señor BOLAÑOS RODRIGUEZ.

En el municipio de Puerto Tejada, al verificar el contenido de la carga de la volqueta, se estableció que con la arena se ocultaban 80 costales de una sustancia, que al parecer era marihuana, razón por la cual se da captura al señor ANDRES EDUARDO CARABALI. (Fol. 8).

.- El día 17 de septiembre de 2012, se recibe por parte del Centro de Servicios de los Juzgados Penales Especializados, escrito de acusación contra el señor CARABALI, por la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, por haber desarrollado el verbo rector TRANSPORTAR, llevándose a cabo la Audiencia de Formulación de Acusación el 27 de diciembre de 2012. (Fol. 9 y 22).

.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento, el 12 de marzo de 2013, realizó Audiencia Preparatoria, escuchando las peticiones de las partes, y se decretan las pruebas que se van a practicar en el juicio oral, fijando como fecha para dicha audiencia el 24 de abril de 2013. (Folio 21).

.- El 9 de septiembre de 2013, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento, llevó a cabo la Audiencia de Juicio Oral, recibiendo los testimonios de los señores WILSON ARMANDO GONZALEZ, por parte de la fiscalía, y por la defensa a OMAIARA VELASQUEZ RAMIREZ y del acusado ANDRES EDUARDO CARABALI, y recibiendo los alegatos de conclusión, por su parte el señor Juez, indica que el sentido del fallo es ABSOLUTORIO, a favor del señor ANDRES EDUARDO CARABALI, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, y en consecuencia ordena la libertad inmediata del señor CARABALI, y por último fijó fecha para llevar a cabo lectura del fallo. (Fol. 19 a 20).

.- El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento, el 05 de diciembre de 2013, da lectura del fallo, en el que resolvió ABSOLVER al señor ANDRES EDUARDO CARABALI, de los cargos que se le habían imputado por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, decisión que cobró firmeza en la misma audiencia, dado que no se interpuso recurso alguno (Fol. 7).

Una vez se afecta la libertad de una persona, de inmediato salen a flote garantías constitucionales como el derecho fundamental al debido proceso y a la carga de la prueba en cabeza del Estado, pero por sobre todo el principio constitucional de la presunción de inocencia; por tanto, la medida restrictiva de la libertad debe aplicarse solo excepcionalmente cuando no hay otro medio para prevenir una fuga, o para garantizar su presencia en el proceso, o para la efectividad de la

sentencia o para evitar la continuación de la actividad delictiva, todo con el fin de responder al principio de proporcionalidad como medio adecuado para el fin perseguido.

Es así como para el Despacho se demuestra el daño antijurídico con ocasión de la privación de la libertad del señor ANDRES EDUARDO CARABALI, desde el 11 de julio de 2012 y el 10 de septiembre de 2013, por un lapso de trece (13) meses y veintinueve (29) días, al ser vinculado a la investigación por el delito Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, y la imputación del referido daño, dado que finalmente fue ABSUELTO de los cargos que se le imputaban, al considerar el Juez que:

"Evidentemente en este proceso solo se ha probado lo objetivo y el Art. 12 del código penal, que es norma rectora, relativa a la culpabilidad, señala que está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Se indica por parte de la Fiscalía que el dolo está demostrado, pero no se observa en que prueba sustenta tal afirmación, cuando se indica por el policial que ha obrado con tranquilidad, que no ha intentado la huida, cuando ha colaborado con la información.

(...)

Continuamos creyendo que se trata de una investigación que se quedó corta y que son muchos los aspectos que generan duda, como se ha expuesto y que ello no indica que se tenga el grado de conocimiento requerido para imponer una sentencia condenatoria.

Al no poder determinar con claridad el aspecto de la coautoría, tenemos que señalar que el elemento subjetivo del tipo penal, como es la intencionalidad o dolo valorado, no está demostrado, de igual modo queda sin piso para hablar de tipicidad.

Así las cosas no se puede conformar la trilogía que reclama el Art. 9 del código penal para considerar un comportamiento como punible.

La labor del Juez en el proceso penal es desentrañar la verdad y para ello se apoya en las pruebas aportadas a la investigación penal y las que se practiquen durante la etapa del juicio. En el presente caso, se ha tratado de reconstruir la verdad, pero ante la poca demostración mediante las pruebas practicadas, no se tiene clara la participación del acusado en este comportamiento penal, en el grado de coautor.

(...)

A lo largo de estas motivaciones se ha dado respuesta a los alegatos de las partes, por cuanto si bien la Fiscalía y el Ministerio Público han pedido un fallo condenatorio, se ha analizado la prueba muy detenidamente, en conjunto, como lo señala la misma normatividad, para concluir que no podemos enrostrar responsabilidad al acusado debiendo absolverlo de los cargos por los que fue llamado a juicio."

Así las cosas, para el Despacho es clara la configuración del nexo causal entre el daño antijurídico padecido por la parte actora y la acción u omisión en que incurrió la NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, en tanto que fue precisamente dicha entidad la que presentó solicitud de legalización de captura, formulación de imputación, medida de aseguramiento ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Popayán.

De igual forma, LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL es responsable, al legalizar la captura, aceptar la imputación de cargos y dictar medida de aseguramiento, y mantener detenido al señor CARABALI, hasta el 10 de septiembre de 2013, fecha siguiente a la celebración de Audiencia de Juicio Oral, en la cual se indicó el sentido del fallo y se ordenó la libertad inmediata del señor CARABALI.

Como lo ha señalado el Consejo de Estado, la presunción de inocencia prevista en el artículo 29 Constitucional, prevalece en favor del sindicado en todo momento, es decir desde el inicio de la investigación, y no solo cuando se han despejado las dudas⁹. Por tanto como la investigación penal adelantada en su contra culminó con ABSOLUCION, la responsabilidad es atribuible a las demandadas NACION-RAMA JUDICIAL y NACION - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y en consecuencia se accederá a las pretensiones de la demanda, de la manera como se indica a continuación, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado¹⁰:

“Así las cosas, la sala encuentra que la privación de la libertad padecida por los demandantes, devino en injusta, en la medida que se halla acreditado que la investigación adelantada en su contra como posibles coautores del delito de Rebelión, fue precluida, por cuanto, se reitera, no se encontró probada la comisión del delito que se les imputaba y las dudas al respecto fueron resueltas a favor de los investigados.”

Debe hacer especial énfasis el Despacho en que proceso culminó con absolución, al no determinarse con claridad la coautoría, la intencionalidad o dolo valorado, quedando sin sustento la tipicidad, es decir, que los elementos materiales de convicción allegados al plenario no llevan al conocimiento más allá de toda duda razonable, acerca de la materialidad del delito y la responsabilidad del acusado, decisión frente a la cual no se interpusieron recursos, quedando en firme.

Destaca esta Instancia frente a la excepción de culpa exclusiva de la víctima, formulada extemporáneamente por la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, en la exposición de los alegatos de conclusión, que no se realizó ningún esfuerzo procesal, en cuanto a la formulación oportuna de la misma en la contestación de la demanda, ni probatorio, dado que no se allegó copia íntegra del proceso penal a pesar de tratarse de una prueba en poder de las entidades accionadas. Además, la consideraciones del fallo absolutorio, permiten concluir que la investigación adelantada y las pruebas recaudadas fueron insuficientes para demostrar el elemento subjetivo de la responsabilidad del demandante como coautor del delito imputado, por lo que considera este Juzgado que no es posible declarar probado oficiosamente tal medio de defensa.

3.7.- Los perjuicios

3.7.1.- PERJUICIOS MORALES

Solicita el pago de perjuicios morales en cuantía equivalente a 90 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para la víctima directa, la hija y madre de la víctima directa y 45 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes para cada uno de los hermanos y sobrinos de la víctima, aportando copia de los siguientes registros civiles de nacimiento:

Nombre	Parentesco	Folio
ANDRES EDUARDO CARABALI	Victima Directa	29
SALOME CARABALI GOMEZ	Hija	30
LILIA MARIA CARABALI	Madre	29
RIQUELMER MONTENEGRO CARABALI	Hermano	31
LIBIA AMPARO MONTENEGRO CARABALI	Hermana	32
DIEGO LUIS CARABALI	Hermano	33
MIGUEL ANGEL HERNANDEZ CARABALI	Hermano	34
JOHAN LEANDRO BANGUERO MONTENEGRO	Sobrino	35
LUISA FERNANDA CARABALI BERNAL	Sobrino	36

⁹ Sentencia del 27 de octubre de 2005, radicado 15.367 M.P. María Elena Giraldo Gómez

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de 27 de noviembre de 2017, C.P. Doctor JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, Radicación: 73001 23 31 000 2008 00628 01(37995)

De esta manera se considera procedente el reconocimiento del perjuicio moral en favor de los demandantes que acreditaron el parentesco con el directamente afectado, respecto de los cuales se presume la congoja, el sufrimiento y la desazón que debieron padecer con ocasión de la privación de la libertad de su hijo, hermano y tío.

El Consejo de Estado, en sentencias de unificación de agosto de 2014, respecto del tema de la reparación de perjuicios morales por la privación injusta de la libertad, estableció parámetros para fijar el monto de las condenas, según el tiempo de detención, así¹¹:

“Según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad¹²; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades¹³, al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación injusta de su Derecho Fundamental a la libertad¹⁴. (...) “Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo –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	Victima 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 Victima directa	35% del Porcentaje de la Victima directa	25% del Porcentaje de la Victima directa	15% del Porcentaje de la Victima 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 lo anterior, teniendo en cuenta el tiempo efectivo de privación de la libertad, equivalente a trece (13) meses y veintinueve (29) días, hay lugar a condenar a las entidades demandadas al pago de las siguientes sumas:

¹¹ Sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, M.P. Hernán Andrade Rincón (E). Actor: José Delgado Sanguino y otros. Demandada: La Nación – Rama Judicial.

¹² Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, Exp. 12.076. M.P. Dr. Germán Rodríguez Villamizar.

¹³ Sentencia de 20 de febrero de 2.008, Exp. 15.980. M.P. Dr. Ramiro Saavedra Becerra.

¹⁴ Sentencia del 11 de julio de 2012, Exp. 23.688. M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada recientemente en sentencia del 30 de enero de 2013, Exp. 23.998 y del 13 de febrero de 2013, Exp. 24.296.

Nombre	Parentesco	Nivel	Indemnización
ANDRES EDUARDO CARABALI	Victima Directa	1	90 S.M.L.M.V.
SALOME CARABALI GOMEZ	Hija	1	90 S.M.L.M.V.
LILIA MARIA CARABALI	Madre	1	90 S.M.L.M.V.
RIQUELMER MONTENEGRO CARABALI	Hermano	2	45 S.M.L.M.V.
LIBIA AMPARO MONTENEGRO CARABALI	Hermana	2	45 S.M.L.M.V.
DIEGO LUIS CARABALI*	Hermano	2	45 S.M.L.M.V.
MIGUEL ANGEL HERNANDEZ CARABALI	Hermano	2	45 S.M.L.M.V.
JOHAN LEANDRO BANGUERO MONTENEGRO	Sobrino	3	31.5 S.M.L.M.V.
LUISA FERNANDA CARABALI BERNAL	Sobrino	3	31.5 S.M.L.M.V.

4.- La proporción en la cual debe responder cada una de las entidades demandadas.

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 140 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece el deber del Juez de establecer en qué proporción debe responder cada demandado con fundamento en la incidencia que tuvo su actuación u omisión en la causación del daño:

“En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”

Por lo anterior, y con fundamento en la participación que tuvo la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial en la privación injusta de la libertad del demandante, considera éste Despacho que están llamados a responder en igual proporción en la reparación del daño, es decir cada una por el 50% de la condena y por tanto se declaran no probados los medios exceptivos propuestos por las entidades demandadas.

5.- CONDENAS EN COSTAS

Dispone el artículos 188 del CPACA que hay lugar a condena en costas en los términos de los artículos 361, 365 y 366 del Código General del Proceso. Sobre el tema ya se pronunció el Tribunal Administrativo del Cauca¹⁵, y el H. Consejo de Estado en sentencia de 7 de abril de 2016, radicado 1291-201¹⁶, en consecuencia con base en estos precedentes, se condena a las Entidades demandadas a pagar cada una por este concepto el 0.25% del valor de la condena.

6.- CONCLUSION

¹⁵Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, Sentencia de 25 de abril de 2013, M.P. doctor NAUM MIRAWAL MUÑOZ M., radicado 201200146 00.

¹⁶ Consejo de Estado: 2En el presente caso, el a quo en atención a lo dispuesto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 393 del Código de Procedimiento Civil, condenó en costas a la parte demandante y fijó como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones. La anterior decisión la fundamentó en el Acuerdo 1887 de 200328 del Consejo Superior de la Judicatura, el cual prevé que las tarifas máximas de agencias en derecho se establecen en salarios mínimos legales mensuales vigentes o en un porcentaje hasta del 20% relativo al valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia. Señaló que el actor cuantificó las pretensiones en la suma de \$75.863.395,125, y en consecuencia fijó las agencias en derecho en la suma de \$758.633,95, que es el 1%, en atención a la naturaleza del asunto, la calidad y duración útil de la gestión que ejecutó el apoderado del demandante y la cuantía. En vista de que este asunto se promovió en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el fin de obtener el reconocimiento y pago de la pensión gracia, es viable la condena en costas en los términos dispuestos en la normativa antes citada. 27 "ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:(...)" 28 Artículos 3º y 4º en concordancia con el numeral 3.1.2 del artículo 6.º2. 23 En consecuencia, la condena en costas impuesta por el a quo estuvo ajustada a derecho."

Se configura la responsabilidad de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, por la privación de la libertad del señor ANDRES EDUARDO CARABALI, entre el 11 de julio de 2012 al 10 de septiembre de 2013, dado que el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento, resolvió absolver al señor ANDRES EDUARDO CARABALI, por los cargos que se le imputaban de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, al no poder determinar la coautoría, y no demostrarse la intencionalidad o dolo valorado, quedando sin piso la tipicidad, por lo tanto las entidades demandadas deben reparar el daño antijurídico causado.

DECISIÓN

Por las razones expuestas el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR Administrativamente responsable a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y NACIÓN FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, de la privación de la libertad del señor ANDRES EDUARDO CARABALI, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En consecuencia la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la NACIÓN – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, pagarán, **cada una el cincuenta por ciento (50%) de las siguientes indemnizaciones:**

Por concepto de perjuicios morales:

Nombre	Parentesco	Nivel	Indemnización
ANDRES EDUARDO CARABALI	Víctima Directa	1	90 S.M.L.M.V.
SALOME CARABALI GOMEZ	Hija	1	90 S.M.L.M.V.
LILIA MARIA CARABALI	Madre	1	90 S.M.L.M.V.
RIQUELMER MONTENEGRO CARABALI	Hermano	2	45 S.M.L.M.V.
LIBIA AMPARO MONTENEGRO CARABALI	Hermana	2	45 S.M.L.M.V.
DIEGO LUIS CARABALI	Hermano	2	45 S.M.L.M.V.
MIGUEL ANGEL HERNANDEZ CARABALI	Hermano	2	45 S.M.L.M.V.
JOHAN LEANDRO BANGUERO MONTENEGRO	Sobrino	3	31.5 S.M.L.M.V.
LUISA FERNANDA CARABALI BERNAL	Sobrino	3	31.5 S.M.L.M.V.

TERCERO.- El salario mínimo mensual será el vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

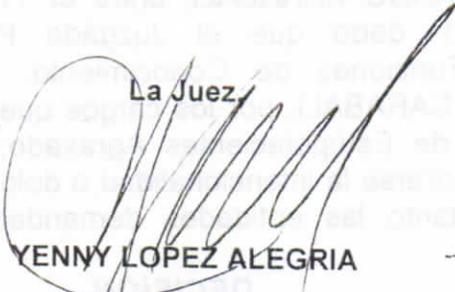
CUARTO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

QUINTO.- Por tratarse de sentencia condenatoria, al tenor de lo dispuesto por el inciso 4 del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, en el evento de ser apelada en debida forma se citará a audiencia de conciliación oportunamente.

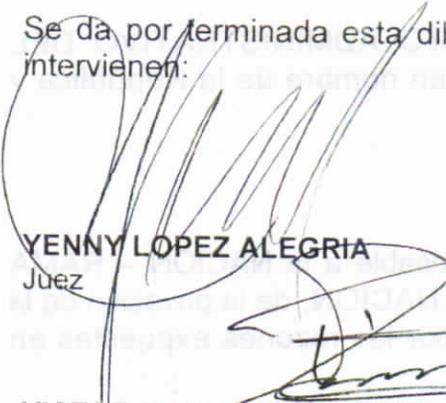
SEXTO.- La condena se cumplirá en los términos del artículo 187 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

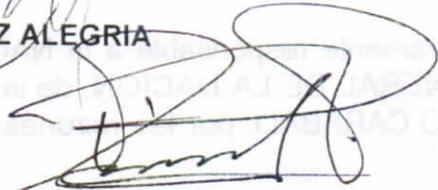
SEPTIMO.- De acuerdo con los artículos 188 del CPACA y 361, 365 y 366 del CGP se condena en costas a las partes vencidas, en cuantía de 0.25% cada una del valor de la condena. Líquidense por Secretaría.

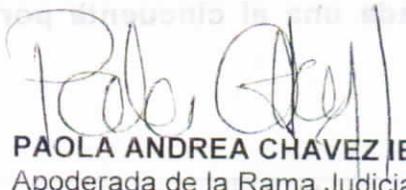
OCTAVO.- Por Secretaría liquídense y devuélvase los gastos del proceso y archívese el expediente una vez ejecutoriada. La decisión se notifica por estrados.

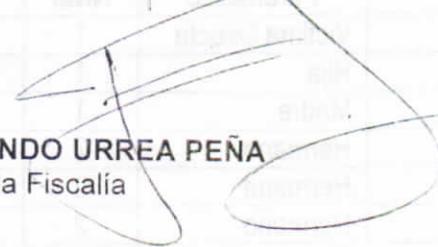
La Juez,

YENNY LOPEZ ALEGRIA

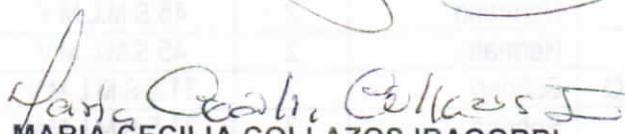
Se da por terminada esta diligencia siendo las 03:38 a.m., la suscriben quienes intervienen:


YENNY LOPEZ ALEGRIA
Juez


VICTOR RAUL SANCHEZ PLACERES
Apoderado parte demandante


PAOLA ANDREA CHAVEZ IBARRA
Apoderada de la Rama Judicial


FREDY ARMANDO URREA PEÑA
Apoderado de la Fiscalía


MARIA CECILIA COLLAZOS IRAGORRI
Secretaria Ad - Hoc



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
CARRERA 4 N° 2 – 18 TELEFAX – 8240151
CORREO ELECTRÓNICO: stadmcauca@cendoj.ramajudicial.gov.co
POPAYÁN (CAUCA)

Popayán, quince de septiembre de dos mil veinte.

OFICIO TCA-ORAL-P-599-20

Señor:

Apoderado de la PARTE DEMANDANTE

RADICACION	19001 33 31 005 2016 00030 01
DEMANDANTE	ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
DEMANDADO	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
MAGISTRADO	JAIRO RESTREPO CÁCERES

NOTIFICACION ART. 203 L. 1437.

De conformidad con el artículo 203 del CPACA, en la fecha NOTIFICO el contenido de la sentencia de segunda instancia dictada dentro del proceso de la referencia. De fecha tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Adjunto copia de la providencia respectiva.

Atentamente,

ANA PATRICIA SOTOMAYOR VIDAL
ESCRIBIENTE



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA
Sala de Decisión No. 005 – Sistema Oral

Popayán, tres (03) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: **JAIRO RESTREPO CÁCERES**

Expediente: 19001 33 31 005 2016 00030 01
Demandante: ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
Demandado: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA No.

I. OBJETO A DECIDIR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, contra la sentencia No. 82 del once (11) de mayo de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, por la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda¹

El señor ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ, su hija menor SALOMÉ CARABALÍ GÓMEZ, su madre LILIA MARÍA CARABALÍ, sus hermanos RIQUELMER MONTENEGRO CARABALÍ, LIBIA AMPARO MONTENEGRO CARABALÍ, DIEGO LUIS CARABALÍ, MIGUEL ANGEL HERNÁNDEZ CARABALÍ, y sus sobrinos JOHAN LEANDRO BANGUERO MONTENEGRO y LUISA FERNANDA CARABALÍ BERNAL actuando a través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de reparación directa, solicitan se declare administrativamente y patrimonialmente responsables a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, de todos los daños y perjuicios causados con ocasión de la detención y privación injusta de la libertad de la cual fuera objeto ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ.

Como consecuencia de dicha declaración, solicitaron se condene a las entidades demandadas, a pagar por concepto de perjuicios morales el equivalente a 90 s.m.l.m.v. para el afectado directo, su hija y su madre, el equivalente a 45 s.m.l.m.v. para sus hermanos y el equivalente a 28 s.m.l.m.v. para sus sobrinos. Finalmente solicita la condena en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

2.2. Los hechos

¹ Folios 42 – 53 del Cuaderno Principal

Expediente
Demandante
Demandado
Medio de Control
Asunto:

19001 33 31 005 2016 00030 01
ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El día 10 de julio de 2012 siendo las 15:15 horas, unidades de la policía judicial SIJIN interceptaron un vehículo tipo volqueta con placas XCK787 en el corregimiento EL Palo del municipio de Caloto Cauca, la cual iba conducida por el señor SANDRO ARTURO BOLAÑOS RODRIGUEZ, acompañado del señor ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ, así, una vez inspeccionada la carga, se encontró debajo de la carga de arena 80 costales que contenían en su interior vegetal prensado con características de marihuana.

Los policiales procedieron a conducir la volqueta y a sus ocupantes a la estación de policía de Puerto Tejada Cauca, sin embargo, en el trayecto el señor SANDRO ARTURO BOLAÑOS RODRIGUEZ agredió a un efectivo, y se dio a la fuga sin ser capturado. Posteriormente, el día 11 de junio de 2012, se legalizó la captura, formuló imputación e impuso medida de aseguramiento intramural en contra del ahora demandante ANDRES EDUARDO CARABALÍ, siendo recluido en la cárcel de Puerto Tejada.

Manifiesta que el día 27 de diciembre de 2012 se realizó la respectiva audiencia de acusación por el delito de porte, fabricación o tráfico de estupefacientes, con audiencia preparatoria del 12 de marzo de 2013.

Seguidamente expone que el 9 de septiembre de 2013 se realizó la audiencia de juicio oral, en la cual el Juez Primero Penal Especializado de Popayán, indicó que el sentido del fallo sería absolutorio, por lo cual se ordenó la libertad inmediata de ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ, destacando que la audiencia de lectura de fallo se llevó a cabo el 5 de diciembre de 2013, en aplicación del principio de indubio pro reo.

2.3. La contestación de la demanda

2.3.1. La NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL², mediante apoderada judicial, pone de manifiesto que no existió una privación injusta de la libertad, error judicial ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que fuese atribuible a la entidad que representa, debido a que no se encontró demostrado el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente; quedando exenta de responsabilidad administrativa, en virtud de que su decisión judicial final estuvo basada en lo probado en el proceso.

Sustentó la defensa de la accionada, remembrando inicialmente las etapas definidas por la Ley 906 de 2004, detallando las funciones del juez de control de garantías y los diferentes requisitos legales para la imposición de las medidas restrictivas de la libertad, luego de lo cual sostiene que el procedimiento iniciado en contra del demandante se desarrolló conforme a las previsiones del procedimiento establecido, previendo su participación material en la comisión de la conducta delictual a partir de la captura en flagrancia de quien hoy funge como demandante, circunstancias que legitiman las actuaciones jurisdiccionales ahora controvertidas.

Ahora bien, frente a la imposición de medidas de aseguramiento indicó que se trata de un estudio realizado por el juez de control de garantías en relación con el cumplimiento de los requisitos legales, condiciones objetivas, subjetivas, gravedad de la conducta y la pena a imponer, así, sostiene que para el momento de la

² Folios 106 – 114 del Cuaderno Principal

captura, existían las condiciones necesarias para la adopción de la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía General.

Finalmente, concluyó que no existe nexo de causalidad entre las actuaciones y decisiones de los jueces penales que intervinieron en el proceso y el daño antijurídico reclamado por los demandantes, porque según el artículo 332 de la Ley 906 de 2004 la facultad para solicitar la absolución esta deferida por ley a la Fiscalía General de la Nación, razón por la cual no podrá iniciarse ni mucho menos solicitar imposición de medidas de aseguramiento sin que medien elementos materiales de prueba que comprometan la responsabilidad de imputado. Además, expresó que no se encuentra demostrado el alcance de la obligación legal incumplida o cumplida inadecuadamente por Nación- Rama Judicial para que sea considerada como causa de perjuicio que comprometa su responsabilidad, advirtiendo que para la fecha de la celebración de la audiencia preliminar se contaba con premisas de hecho y circunstanciales que daban cuenta de la necesidad de la imposición de la medida de aseguramiento.

Propuso las siguientes excepciones; *ausencia de nexo causal, inexistencia de perjuicios, falta de legitimación en la causa por pasiva y la genérica e innominada.*

2.3.2. Por su parte, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN³, se opuso a los pedimentos de la parte actora y los calificó de apreciaciones subjetivas, asimismo sostuvo que su proceder se realizó de acuerdo a las potestades otorgadas por el ordenamiento jurídico y respetando las garantías constitucionales.

Indicó que las actuaciones respecto del señor ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ, se ciñeron exclusivamente a la autonomía que le asiste en cumplimiento de los preceptos constitucionales y legales que delimitan su competencia, así como con los medios de prueba allegados por la entidad que capturó en flagrancia al indiciado dentro de una volqueta que portaba 80 costales con marihuana debajo de la carga de arena, advirtiendo que no es la responsable de la medida restrictiva de la libertad.

De igual forma manifestó que a partir del precepto constitucional contenido en el artículo 250, el ente acusador tiene la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal, entonces, devendría en un yerro proceder con la condena a la Fiscalía por el despliegue de una actividad permitida.

Puso de presente la normatividad constitucional y legal que rige el actuar de la Fiscalía General de la Nación, y señaló que en el marco de dichas normas le corresponde adelantar las investigaciones respectivas, encontraba justificado su actuar en presente caso, destacando que el Juez Primero Penal Municipal de Puerto Tejada con funciones de control de garantías impartió legalidad tanto de la captura como de la imputación, así como la viabilidad a la solicitud de medida de aseguramiento.

Agregó, que para solicitar medida de aseguramiento y formular escrito de acusación, no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad penal del indiciado, porque ese grado de convicción solo es necesario para proferir sentencia condenatoria.

Sostuvo que los demandantes deben demostrar que la detención preventiva fue injustificada e injusta y que en el presente caso esta no se encuentra demostrada,

³ Folios 69 – 88 del Cuaderno Principal

Expediente	19001 33 31 005 2016 00030 01
Demandante	ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

por ende, considera que la responsabilidad estatal no es automática por el solo hecho de que la detención preventiva sea revocada. Como excepciones formuló: inexistencia de error judicial, inexistencia de falla del servicio, hecho de un tercero, falta de legitimación por pasiva y cumplimiento de un deber legal.

2.4. La sentencia de primera instancia⁴

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, mediante Sentencia No. 82 del once (11) de mayo de dos mil dieciocho (2018), resolvió:

"PRIMERO.- DECLARAR administrativamente responsable a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** y **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, de la privación injusta de la libertad del señor **ANDRÉS EDUARDO CARABALI**, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- En consecuencia la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** y la **NACIÓN - FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, pagarán, cada una el cincuenta por ciento (50%) de las siguientes indemnizaciones:

Por concepto de perjuicios morales:

Nombre	Parentesco	Nivel	Indemnización
ANDRES EDUARDO CARBALI	Víctima	1	90 S.M.L.M.V
SALOME CARABALÍ GÓMEZ	Hija	1	90 S.M.L.M.V
LILIA MARÍA CARABALÍ	Madre	1	90 S.M.L.M.V
RIQUELMER MONTENEGRO CARABALÍ	Hermano	2	45 S.M.L.M.V
LIBIA AMPARO MONTENEGRO CARABALÍ	Hermana	2	45 S.M.L.M.V
DIEGO LUIS CARABALÍ	Hermano	2	45 S.M.L.M.V
MIGUEL ANGEL HERNANDEZ CARABALÍ	Hermano	2	45 S.M.L.M.V
JOHAN LEANDRO BANGUERO	Sobrino	3	31.5 S.M.L.M.V
LUISA FERNANDA CARABALÍ BERNAL	Sobrina	3	31.5 S.M.L.M.V

TERCERO.- El salario mínimo mensual será el vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia.

CUARTO.- Se niegan las demás pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto."

Como fundamento de su decisión, la A quo explicó que el régimen objetivo es el aplicable para resolver el asunto, cuando de la aplicación del principio *in dubio pro reo* se trata, igualmente da cuenta de la imputabilidad de la responsabilidad a las entidades demandadas, a partir de la actividad desplegada por aquellas durante el procedimiento penal adelantado en contra de quien finalmente fuese favorecido dentro del proceso penal por sentencia absolutoria.

2.5. El recurso de apelación

Manifestando la inconformidad con la decisión de instancia, la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**⁵, mencionó en su alzada, que de conformidad con el procedimiento penal de la Ley 906 de 2004 y los hechos narrados en la demanda, las medidas adoptadas en contra de los accionantes se deben al ejercicio de la potestad persecutora de la Fiscalía, sin embargo, considera que la totalidad de actos jurisdiccionales no obedecieron al

⁴ Folios 167 – 172 del Cuaderno Principal

⁵ Folios 217 – 219 del Cuaderno Principal

Expediente	19001 33 31 005 2016 00030 01
Demandante	ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

arbitrio del juez, sino a la convicción material a partir de los elementos presentados por el ente acusador.

Concluye que la decisión de privar de la libertad al actor, estuvo fundada en los hechos y pruebas aportadas con la solicitud de medida de aseguramiento realizada por la Fiscalía General de la Nación, circunstancia que creó en el juez de control de garantías convicción de necesidad para preferirla. También puso de presente que se debe analizar la culpabilidad del individuo, no desde el aspecto penal, sino desde la noción de la culpa, previniendo que la conducta del demandante dio lugar al despliegue del ente acusador como del aparato judicial, ante la posible comisión del delito que se investigaba luego de la captura en flagrancia.

Finalmente sostiene, que la absolución del procesado era la manera más garantista de proceder por parte del Juez de conocimiento, debido al manto de duda sobre la responsabilidad, situación que acredita que las actuaciones se produjeron en el marco de la legalidad, impidiendo así la configuración de responsabilidad en contra de la entidad frente a los presuntos perjuicios soportados por la parte actora.

Por su parte, la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** en escrito del recurso de apelación⁶, afirma inicialmente que el proceso penal se surtió en vigencia del nuevo sistema penal acusatorio (Ley 906 de 2004) por lo que la legalización de captura e imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención en centro carcelario fue decretada por un Juez de control de garantías, previa solicitud de la Fiscalía; destaca que la absolución del acusado se produjo sin que existiera certeza sobre su completa inocencia, situación que impide que reclame indemnización en su favor.

Seguidamente, luego de citar pronunciamientos del Consejo de Estado, considera que responsabilidad le asiste a la Rama Judicial, en razón a que sobre esta entidad recae la facultad jurisdiccional en el marco del nuevo sistema penal acusatorio; señala también que la declaratoria de responsabilidad solo procede cuando se verifique una falla del servicio o error judicial, en los cuales no incurrió el ente investigador, pues las actuaciones se desarrollaron en cumplimiento de las funciones legales y constitucionales asignadas, refrendando que para el momento de la captura en flagrancia, se dieron las condiciones necesarias para el actuar tanto del ente acusador como del Juez de control de garantías.

Finalmente expone que debe analizar el fallador en segunda instancia, la conducta del ahora demandante al momento de su captura, resaltando que no adujo explicación alguna respecto su presencia en la volqueta que transportaba 80 costales de marihuana, conducta a todas luces reprochable, que además obligaba a la autoridad policial a su aprehensión y conducción ante el ente acusador, por ende, solicita desestimar las pretensiones incoadas, revocando la sentencia de primera instancia.

2.6. Alegatos en segunda instancia

La NACIÓN - RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL⁷, insiste en los argumentos expuestos en la alzada, iterando que el proceso penal se desarrolló en vigencia de la Ley 906 de 2004, donde el ente acusador es determinante para la imposición de las medidas de aseguramiento que ahora se controvierten, igualmente resalta que aquellas restricciones no tienen un carácter

⁶ Folios 174 – 216 del Cuaderno Principal

⁷ Folios 58 – 62 del Cuaderno de Segunda Instancia

Expediente
Demandante
Demandado
Medio de Control
Asunto:

19001 33 31 005 2016 00030 01
ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

sancionatorio, sino preventivo, en aras de garantizar la acción de la justicia. Considera que la privación de la libertad se excepciona como una carga que deben soportar los ciudadanos, también refirió la procedencia y finalidad de las medidas de aseguramiento según lo previsto por la Corte Constitucional, y finalmente sostuvo que la decisión de privar de la libertad al hoy demandante se fundó en hechos y pruebas aportadas con la solicitud hecha por la Fiscalía, aunado a que el actuar de la víctima coadyuvó eficazmente a la existencia del presunto daño que ahora alega, toda vez que estaban configuradas las circunstancias que crearon convicción en el Juez de control de garantías para privar de la libertad al actor.

A su turno, la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN⁸, reitera los argumentos expuestos en el recurso de apelación, detallando que solicitó la medida de aseguramiento de detención preventiva con fundamento en indicios graves extraídos a partir de los elementos recaudados, suficientes para sustentar la solicitud que finalmente resultó legalizada por el Juez de control de Garantías.

2.7. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no se pronunció en esta instancia procesal.

III. CONSIDERACIONES

3.1. La competencia

Por la naturaleza del proceso, el lugar donde ocurrieron los hechos y la cuantía, el Tribunal es competente para decidir el asunto en **SEGUNDA INSTANCIA**, de conformidad con lo establecido por el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3.2. El ejercicio oportuno de la acción

El artículo 164 del C.P.A.C.A., que regula el tema de la caducidad de las acciones, establece en su numeral 2º literal i) que *"Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia."*

En tratándose de asuntos de privación injusta de la libertad, el término debe empezar a contarse, no a partir del momento en el cual se produzca la privación de libertad o se recupere ésta, sino desde el día siguiente a la ejecutoria de la providencia en la que se pueda constatar que la privación de libertad ha sido injusta, porque sólo a partir de ese momento existe habilitación para reclamar lo injusto de la detención.⁹

⁸ Folios 23-57 del Cuaderno de Segunda Instancia.

⁹ Ver Sentencia Consejo de Estado de 15 de diciembre de 2004, expediente 11714; Auto de 3 de marzo de 2010, radicado 36473.

"La Sala ha considerado que en los procesos que se adelanten ante esta jurisdicción por fallas en la administración de justicia, relacionadas con las reclamaciones originadas en la privación injusta de la libertad, el término para intentar la acción de reparación directa, debe empezar a contarse a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que exonere de responsabilidad al sindicado, porque solo a partir de ese momento queda habilitado para reclamar la injusticia de su detención".

Expediente	19001 33 31 005 2016 00030 01
Demandante	ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Así, en el asunto sub lite se tiene que en audiencia de lectura del fallo llevada a cabo el 5 de diciembre de 2013 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán Cauca con funciones de conocimiento¹⁰, se decretó la absolución en favor del señor ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ, decisión que quedó ejecutoriada en la misma fecha toda vez que no se interpusieron recursos en su contra, así, se tiene que la parte interesada tenía hasta el 6 de diciembre de 2015 para incoar la demanda respectiva.

Según lo expuesto, la demanda se presentó el **3 de febrero de 2016**¹¹, es decir, dentro del término legal antes referido, siendo necesario contabilizar la suspensión del término de caducidad durante el trámite ante el Ministerio Público, comprobándose que la solicitud de conciliación se presentó el 20 de noviembre de 2015¹² y el trámite se extendió hasta la expedición de la constancia del 3 de febrero de 2016; por ende, se comprueba que la acción se ejerció dentro del término legal antes referido, cuando aún restaban dieciséis días para que se configurase el fenómeno extintivo de la caducidad.

3.3. El problema jurídico.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ha reiterado que la competencia del *Ad quem* se encuentra estrictamente limitada a los argumentos que exponen las partes en el respectivo recurso de apelación; de suyo que no puede abarcarse un estudio completo o total del proceso, sino circunscribir su análisis a desatar los planteamientos señalados en la alzada.¹³

Ello se atempera a lo dispuesto por el artículo 320 y 328 del Código General del Proceso¹⁴, advirtiendo que en el presente caso ambas partes apelaron, por ello el Juez de segunda instancia **absolverá los argumentos expuestos por las partes.**

Así las cosas, la Sala procederá a resolver el recurso interpuesto por la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación – *condenadas en el fallo de instancia* –, a efectos de determinar si, les asiste responsabilidad por la privación de la libertad de que fuese objeto Andrés Eduardo Carabalí conforme lo expuso la A quo confirmando el fallo de primera instancia, o si por el contrario, teniendo en cuenta los argumentos planteados en relación con la responsabilidad por los hechos acaecidos, procede la exoneración de responsabilidad revocando el fallo apelado, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda.

3.4. El régimen de responsabilidad aplicable

El régimen de responsabilidad aplicable en los eventos que se demanda indemnización de perjuicios por la privación injusta de la libertad tradicionalmente

¹⁰ Folio 7 del Cuaderno Principal.

¹¹ Folio 54 del Cuaderno Principal.

¹² Folios 40 y 41 del Cuaderno Principal

¹³ Criterio adoptado por la Sala Plena de la Sección Tercera en providencia de 9 de febrero de 2012, expediente 21.060, C.P. Mauricio Fajardo Gómez. Así mismo reiterado, entre otras, por la Sección Tercera- Subsección C, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero, sentencias de 11 de julio de 2013, Radicación número: 19001-23-31-000-2001-00757-01(31252) y Radicación número: 05001-23-31-000-1995-01939-01 (30.424), entre otras. En esta última se refirió que "...Previo a decidir, debe precisarse que conforme lo ha señalado la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado¹³, la competencia del juez de segunda instancia está limitada a los motivos de inconformidad que expresen los recurrentes en sus escritos de apelación, de allí que, en el asunto sub examine esta Subsección se restringirá a los argumentos señalados por las partes, en sus recursos..."

¹⁴ **ARTÍCULO 320. FINES DE LA APELACIÓN.** El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión. (...).

Expediente	19001 33 31 005 2016 00030 01
Demandante	ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

ha sido atribuido al título objetivo, según lo ha precisado en forma reiterada el Consejo de Estado.

Se destaca inicialmente que en sentencia de Unificación de Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado de **fecha 28 de agosto de 2014**¹⁵, se decantó que se trata del régimen objetivo, atribuyendo la responsabilidad en los casos en los que el procesado finalmente resulte absuelto o se precluya la investigación a su favor, cuando se determine que el hecho no existió, o el sindicado no lo cometió, o la conducta resulta atípica; al igual que en aquellos eventos en los cuales no se logre demostrar la culpabilidad del procesado, así la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa del Estado debidamente adelantada, salvo en los eventos que se acredite que dicha privación se llevó a cabo por el hecho exclusivo y determinante de la víctima; la referida sentencia indicó:

“En punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de los ciudadanos, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha desarrollado una jurisprudencia consolidada, estable y reiterada, a partir de la interpretación y alcance del artículo 90 de la Constitución Política, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 -Código de Procedimiento Penal- y de la Ley 270 de 1996.

*En este sentido, de manera general, se aplica el régimen objetivo de responsabilidad y se impone su declaración en todos los eventos en los cuales el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando en el proceso a que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que **i) el hecho no existió, ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.***

De igual forma, de conformidad con la postura reiterada, asumida y unificada¹⁶ por la Sección Tercera del Consejo de Estado, se amplió la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal in dubio pro reo, por manera que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la medida de detención preventiva¹⁷.

No obstante lo anterior, la misma jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁸, permite sostener que este tipo de análisis no supone, de entrada, la prosperidad de las pretensiones ni la obligación de reparar patrimonialmente al extremo activo, habida cuenta de que es posible que en estos eventos se configuren situaciones **como la fuerza mayor, el hecho exclusivo y determinante de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima, con la virtualidad de exonerar de responsabilidad a la entidad pública.**

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Rad. 36.149. Demandada: La Nación-Rama Judicial.

¹⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia del 17 de octubre de 2013. Expediente: 23.354.

¹⁷ Sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp 13.168; sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463, reiteradas por esta Subsección en sentencia de mayo 26 de 2011, exp 20.299, entre muchas otras.

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 10 de agosto de 2015. Expediente: 54001 23 31 000 2000 01834 01 (30134) C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

En materia de privación injusta, se ha sostenido que cuando la actuación del procesado fue de tal magnitud que justificó la actuación judicial, particularmente en lo que atañe a la restricción de su libertad, es posible concluir que el daño irrogado proviene de la propia víctima, aun cuando no hubiere sido condenado por el juez penal, al respecto el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo expone:¹⁹

"En casos de privación de la libertad se está en presencia de una clara ausencia de imputación, si se comprueba que la actuación exclusiva y determinante del demandante fue la que generó el hecho imputado. Sobre dicha causal de exoneración [Hecho de la víctima], esta Corporación ha manifestado que aplica en los eventos en los cuales la víctima con su actuación exclusiva y determinante fue quien dio lugar a que se proferiera en su contra la medida de aseguramiento. (...) la conducta del demandante fue determinante, pues se demostró que el daño – privación de la libertad- se produjo como consecuencia directa del incumplimiento de los deberes que tenía a su cargo como servidor público, en general, y como funcionario encargado de la contratación del I.S.S. Seccional Magdalena, en particular.(...) se tiene que el daño es imputable a la propia víctima, comoquiera que fue la conducta adoptada por el demandante la que motivó a la Fiscalía a iniciar la investigación penal y a imponer la medida de aseguramiento, toda vez que el incumplimiento al deber de cuidado del entonces jefe de contratación del I.S.S. Seccional Magdalena, fungió como un indicio grave en su contra, que, a su vez, sirvió de sustento para proferir la resolución que decidió su situación jurídica. Así las cosas, para la Sala, tal y como lo consideró el a quo, se está en presencia de una clara ausencia de imputación, toda vez que está demostrado que el demandante tuvo actuación exclusiva y determinante en el hecho imputado, y el daño sólo puede ser atribuido a una causa extraña, sin que exista la posibilidad de endilgarlo a la parte demandada."

Dicho de otra manera, no toda absolución en un proceso penal deviene en la responsabilidad patrimonial del órgano judicial, puesto que cuando la investigación tuvo sustento probatorio y de ella se pudo desprender la posible participación del sindicado en el delito, es la conducta de la víctima la causante del daño, sin perjuicio de que, en sede de la Justicia Ordinaria, se hubiere proferido sentencia absolutoria.²⁰

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 29 de enero de 2016. Expediente: 47001-23-31-000-2008-00282-01 (39811) C.P. Danilo Rojas Betancourth.

²⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 30 de marzo de 2017. Expediente: 17001 23 31 000 2008 00317 01 (43936) C.P. Danilo Rojas Betancourth. De la providencia se destaca: "Por configurarse la culpa exclusiva de la víctima, se exonera de responsabilidad al Estado por la privación de la libertad de sindicado por el presunto abuso de su hijastra, menor de 11 años, quien fuera absuelto en aplicación del principio *in dubio pro reo*.. "[E]n el presente caso se configuró un hecho de la víctima por la actuación dolosa del demandante, circunstancia que, por romper el nexo causal, da lugar a denegar las pretensiones de la demanda. Sobre dicha causal de exoneración, esta Corporación ha manifestado que aplica en los eventos en los cuales la víctima con su actuación exclusiva y determinante fue quien dio lugar a que se proferiera en su contra la medida de aseguramiento. En el sub lite, de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, en especial de las providencias proferidas en el curso de la investigación penal, se encuentra que las mismas pruebas que facilitaron que se expidiera una sentencia absolutoria en materia penal, valoradas desde una óptica civil, permiten concluir que el señor BB sí incurrió en una conducta. (...) el hecho de que sea un menor quien aduce haber sido abusado, no significa que su exposición tenga de suyo menos mérito probatorio que lo que señaló el adulto sindicado en sus descargos; por el contrario, entre la ausencia de más pruebas que se refieran al hecho, en aplicación del principio *pro infans*, debe absolverse la duda a favor de quien se encuentra en condiciones de especial vulnerabilidad. (...) debe preferirse la versión proveniente de la menor (...) teniendo en cuenta que ellos dos son los únicos testigos presenciales del hecho. Si bien en esas condiciones puede ser que la prueba referida no resulte suficiente para convencer al juez penal más allá de toda duda razonable del acaecimiento del hecho, en materia civil, donde basta con la explicación más razonable de acuerdo a lo probado, sí alcanza para concluir que el ahora demandante incumplió de manera dolosa el deber que le imponía el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia, en cuanto a la especial protección que le merecían los derechos prevalentes de los niños, entre ellos, el de su integridad psicofísica (...) el sindicado, con su conducta civilmente reprochable, dio lugar al daño antijurídico cuya reparación ahora demanda".

Expediente
Demandante
Demandado
Medio de Control
Asunto:

19001 33 31 005 2016 00030 01
ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

De los referidos precedentes jurisprudenciales, previene esta Corporación que se presentan **excepciones al régimen objetivo** de responsabilidad inicialmente señalado, cuando se absuelve porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta es atípica, o, cuando resulta absuelto por aplicación del *in dubio pro reo*²¹, entre otras condiciones particulares que el juez administrativo está facultado para examinar.

También se pondera de los precedentes jurisprudenciales *ut supra*, que en los eventos que la privación de la libertad no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia, a pesar de ser la causa inmediata, sino en la conducta asumida por la persona privada de la libertad con ocasión de su **culpa grave o dolo**, las decisiones y medidas de detención proferidas por el Estado que debió soportar la persona, se tornan **imputables a su propia culpa**, máxime si están debidamente respaldadas con las pruebas que militan en el **expediente penal**. Pero cabe advertir que esta conducta no se considera desde la culpabilidad penal sino desde el punto de vista de la culpa civil conforme a la **previsión del artículo 63 del Código Civil**²², **esto es, por desplegar un comportamiento negligente y descuidado**.

En ese orden de ideas, se resalta que la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 de 2018, decanta criterios en materia de privación injusta de la libertad, así:

"80. En ese orden, la Corte ha considerado que el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la **falla del servicio como a un título de imputación objetivo**, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el **daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado**.

81. De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: **la primera**, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una **actuación u omisión estatal** (nexo de causalidad). **La segunda**, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.

105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado **–el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica–** es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que **el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos**.

En efecto, estando en ciernes la investigación, el ente acusador debe tener claro que el hecho sí se presentó y que puede ser objetivamente típico, luego, en este tipo de casos el juez administrativo puede ser laxo desde el punto de vista probatorio y valorativo, en tanto en estas circunstancias es evidente que la Fiscalía, hoy los jueces, disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos y, en tal virtud, deberá ser la administración la que acredite que fueron causas ajenas e irresistibles a su gestión, las que propiciaron la imposición de la medida.

²¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 19 de febrero de 2018. Expediente: 76001-23-31-000-2005-02191-01 (50171) C.P. María Adriana Marín.

²² Código Civil artículo 63 : "Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo".

Nótese que en el primer evento basta con desplegar todo el aparato investigativo para establecer si fenomenológicamente hubo una alteración de interés jurídico penal. No puede, entonces, el juez o el fiscal imponer una medida privativa de la libertad mientras constata esta información, dado que esta debe estar clara desde los albores de la investigación. No en vano las diferentes normativas procesales han elaborado un esquema del cual hace parte una fase de indagación encaminada, entre otros propósitos, a establecer justamente si se presentó un hecho con trascendencia en el derecho punitivo que pueda ascender a la categoría de conducta punible.

El segundo evento es una tarea que reviste una mayor sencillez en tanto depende solo de un criterio jurídico esencialmente objetivo; se trata de un cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipificarían; de esa manera, muy pronto debe establecer el Fiscal o el juez si la conducta encaja en alguna de las descripciones típicas contenidas en el catálogo punitivo.

Lo anterior implica que en las demás eventualidades que pueden presentarse en un juicio de carácter penal, no pueda asegurarse, con la firmeza que exige un sistema de responsabilidad estatal objetivo, que la responsabilidad del Estado es palmaria y que bastaría con revisar la conducta de la víctima.

106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo– exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma.

...

Es incuestionable, entonces, que solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.

107. Así las cosas, incluir la absolución en ese caso o cuando, por ejemplo, no se logra desvirtuar la presunción de inocencia; concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad; o la conducta, a pesar de ser objetivamente típica, no lo era desde el punto de vista subjetivo, en los eventos en los cuales es indiscutible la responsabilidad estatal, además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos.

Todo ello además exige tomar en cuenta que el nuevo sistema de procesamiento penal, inserto en la Ley 906 de 2004, es de naturaleza tendencialmente acusatoria y ha introducido figuras procesales propias de tal forma de investigar y acusar, entre las cuales ha de mencionarse –por ser relevantes para el asunto subjudice, el principio de oportunidad, la justicia premial y los preacuerdos y negociaciones.

Piénsese, por ejemplo, en los casos en que el ciudadano procesado, capturado en flagrancia o incluso mediando su aceptación de los cargos –confesión–, por razones de política criminal, después de varios meses de encarcelamiento efectivo, es beneficiado con la aplicación del principio de oportunidad (art. 324 y ss. del C. de P.P.), caso en el cual a la postre será absuelto.

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

Del mismo modo, se previene que el H. Consejo de Estado mediante sentencia del 20 de febrero de 2020 en expediente bajo radicación interna 53764, analizó:

"5.4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que "el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos".

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación, el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal.

Las dos causales anteriores se contrastan con la absolucón consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolucón en los que concurre una causal de justificacón o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo.

5.5. En conclusón, **la sentencia de unificacón de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privacón injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo.** Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privacón de la libertad." (Subraya y Negrilla por la Corporacón)

Por consiguiente, para analizar la situaci3n de ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ relativa al presunto daño antijurídico derivado de la privacón injusta de la libertad a la que fuera sometido, la Sala tendrá presentes las consideraciones jurisprudenciales de unificacón para el caso concreto, previniendo que para esta judicatura queda claro que, en materia de privacón injusta de la libertad el régimen de imputacón preferente es el **subjetivo de falla en el servicio**, máxime en aquellos casos donde la absolucón procede porque el procesado no cometió el delito y en el *In dubio pro reo*, eventos donde debe evaluarse que la decisi3n de privar de la libertad fue razonable, legal y proporcionada.

De otro lado, también se destaca que la sentencia constitucional impone en todo caso, que deberá evaluarse la incidencia de la conducta desplegada por el actor en la imposición de la medida por la cual pretende indemnizacón.

3.5. El daño antijurídico

Inicialmente, de las pruebas aportadas al proceso, se advierte que en contra de ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ, se adelantó proceso penal por la presunta comisi3n del delito de Fabricacón, Tráfico o Porte de Estupefacientes Agravado con radicacón No. 19573 60 00 680 2012 00283, que se tramitó de conformidad con la Ley 906 de 2004, y dentro del cual en audiencia concentrada realizada por el

Juzgado Primero penal Municipal de Puerto Tejada con funciones de control de garantías, se legalizó la captura, formuló imputación e impuso medida de aseguramiento de detención preventiva y se le privó de su libertad, desde el 11 de julio de 2012.

Seguidamente, se verifica que el Juzgado Primero Penal Especializado del Circuito de Popayán con funciones de conocimiento, en audiencia de juicio oral y sentido del fallo realizada el 9 de septiembre de 2013²³, indicó que el sentido del fallo era absolutorio y por ende ordenó la libertad del señor CARABALÍ, decisión fundada en la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

De conformidad con lo anterior se considera que se encuentra demostrado el daño antijurídico padecido por los demandantes, consistente en la privación de la libertad de que fuera objeto ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ, en virtud del proceso penal adelantado en su contra, el que finalizó luego de la sentencia absolutoria.

3.6. La imputación

En orden a esclarecer la situación planteada de manera similar por las entidades recurrentes, en relación con su falta de legitimación para ser sujetos de responsabilidad por los daños derivados de la comprobada detención privativa de la libertad de que fue objeto el demandante, reviste total trascendencia detallar las características propias del proceso penal que obra en el plenario, toda vez que del mismo se logra evidenciar la actuación desplegada por cada una de las entidades demandadas.

Así, teniendo en cuenta las características y actuaciones reseñadas con antelación por la Corporación, se evidencia que el proceso penal se tramitó en vigencia del actual sistema penal acusatorio, contenido en la Ley 906 de 2004, sistema en el que corresponde a la Fiscalía General de la Nación detectar, proteger e identificar los elementos físicos, las evidencias y conseguir la información general sobre un hecho delictivo, a la vez que diseñar el programa metodológico de la investigación con el propósito de inferir que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga y proceder a formular la imputación ante el juez de control de garantías²⁴; momento en el cual la Fiscalía, además de identificar plenamente al imputado, debe proceder a relatar claramente los hechos y solicitar la medida de aseguramiento que le corresponde imponer al Juez de control de garantías²⁵, para posteriormente formular la acusación o preclusión de la investigación, decisión que corresponde tomar al juez de conocimiento²⁶.

Por lo tanto, si bien el Fiscal asignado al caso dirige, coordina, controla y ejerce verificación técnico científica sobre la investigación y las actividades de policía judicial, no tiene ya la facultad -como sí ocurría en el anterior sistema- de disponer sobre la privación de la libertad del investigado, salvo las excepciones contempladas en la ley -artículo 300-, pues dicha función le corresponde al Juez de Control de Garantías por solicitud de la Fiscalía²⁷, ya sea al legalizar la captura cuando ésta ha sido efectuada por otra autoridad, incluso en aquellos eventos en que el Fiscal hace uso de la facultad excepcional, o al ordenar la imposición de una medida de aseguramiento.

²³ Folios 19 y 20 Cuaderno Principal.

²⁴ Artículo 286 Ley 906 de 2004.

²⁵ Artículo 306 ibídem.

²⁶ Artículo 331 ibídem.

²⁷ Artículo 297 y stes. ibídem.

Expediente
Demandante
Demandado
Medio de Control
Asunto:

19001 33 31 005 2016 00030 01
ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Ahora bien, no obstante que la Fiscalía General de la Nación no tiene ya la facultad de decidir sobre la restricción de la libertad de la persona implicada en la comisión de un delito, sí le corresponde en el ejercicio de sus funciones como ente acusador tener una participación activa y decidida en el desarrollo del proceso, a efectos de lograr finalmente, conforme a las pruebas por ella aportadas y/o recopiladas, demostrar la culpabilidad del procesado, para, de esta forma, solicitar al juez de conocimiento se dicte en su contra sentencia condenatoria. O, en caso contrario, pedir su absolución.

Conforme a lo anterior, evidencia la Corporación que la responsabilidad en los eventos de privación injusta de la libertad tramitados conforme el procedimiento de la Ley 906 de 2004, descansa tanto en la Nación-Rama Judicial como en la Fiscalía General de la Nación, solidariamente en proporciones iguales.

Sin embargo, advierte la Sala de conformidad con los parámetros jurisprudenciales aplicables emanados de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, refrendados por el Consejo de Estado en reciente providencia del 6 de agosto de 2020, dentro del proceso con radiación No. 66001 23 31 000 – 2011 00235 01 (46.947), C.P. José Roberto Sáchica Méndez, que *"el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido, pues de no serlo, se puede llegar a comprometer la responsabilidad del Estado."*

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración, como se pasa a examinar.

3.6.1. De la medida de aseguramiento

Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación, por cuanto constituye la causa de la reparación; así, una vez acreditado que el señor ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ fue vinculado a un proceso penal en el que fue privado de la libertad y se le imputó el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, bajo los postulados de la Ley 906 de 2004, se previene que en el expediente no obra audio de la diligencia del 11 de julio de 2012 en la cual se impuso medida de aseguramiento en contra del demandante, **no obstante, se cuenta con elementos materiales probatorios suficientes que describen los hechos acaecidos que derivaron en la captura y judicialización del actor.**

Así las cosas, y teniendo presente que tanto la NACIÓN – RAMA JUDICIAL como la FISCALÍA GENERAL en el recurso de alzada, sostienen que la totalidad de actuaciones del proceso penal, en especial la imposición de la medida de **aseguramiento, respetaron los parámetros legales aplicables, corresponde examinar a esta Colegiatura las particularidades en que se produjo, y eventualmente analizar si dadas las circunstancias del caso concreto se configuran las condiciones que permitan concluir que se trata de un evento constitutivo del hecho exclusivo de la víctima, que permitan exonerar de responsabilidad a las demandadas.**

Expediente	19001 33 31 005 2016 00030 01
Demandante	ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Bajo los presupuestos demostrados en el plenario, se destaca que el Fiscal Primero Penal Especializado de Popayán en su escrito de acusación²⁸ relaciona de manera clara y sucinta los hechos relevantes, así:

"El 10 de julio de 2012, a eso de las 15:15 horas, unidades de la policía judicial SIJIN CAUCA, procedieron a interceptar un vehículo tipo volqueta de color azul, con placas XKC787 la cual iba cargada de arena para construcción. Al hacer una verificación más detallada del contenido de la carga, encontraron debajo de la arena ochenta costales que contenían en su interior vegetales prensados con características a la marihuana. El conductor de la volqueta fue identificado como SANDRO ARTURO BOLAÑOS RODRÍGUEZ con C.C. No. 94449447 de Cali-Valle, acompañado por ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ identificado con C.C. 16897260 de Florida-Valle. Procedieron los funcionarios de policía a trasladar el vehículo a las instalaciones de la Policía Nacional de Puerto Tejada y, en el camino el conductor de la volqueta BOLAÑOS RODRÍGUEZ, agredió físicamente al señor patrullero JAIME ALEXIS ISAZA quien lo acompañaba, propinándole un golpe en el rostro, para posteriormente, lanzarse del vehículo en movimiento y emprender huida por los cañales de la zona, sin que fuera posible su aprehensión ni su paradero, roda vez que al buscar su plena identidad resultó que los documentos incautados no son de la misma persona que iba conduciendo el vehículo.

5- Formulación de la imputación:

El comportamiento antes señalado se tipifica en el TÍTULO XII de los Delitos Contra la Salud Pública, CAPÍTULO II del Tráfico de Estupefacientes y otras Infracciones, ARTÍCULO 376 DEL TRAFICO, FABRICACIÓN Y PORTE DE ESTUPEFACIENTES inciso primero, que sanciona con pena de prisión de 128 meses a 360 meses y multa de 1.224 a 50.000 salarios mínimos legales mensuales, con circunstancias de agravación punitiva del artículo 384, numeral 3 que duplica el mínimo de la pena, con el verbo rector TRANSPORTAR."

Del mismo modo, el Fiscal señala en su escrito que como elemento probatorio cuenta con el informe de investigador de campo elaborado por el funcionario ELVER OSPINA MARIN, fechado 10 de julio de 2012²⁹, en el cual se realizó la homologación preliminar de sustancia PIPH, prueba relacionada en el contenido de la sentencia del 5 de diciembre de 2013³⁰, en la cual se describe:

"En la población de Puerto Tejada – Cauca, al verificar el contenido de la carga que llevaba la volqueta se pudo establecer que con la arena se ocultaba la sustancia vegetal prensada en cantidad de 80 costales, vegetal característico a la marihuana con un peso neto de 3.782,48 kilogramos; motivo por el cual se da captura al señor Andrés Eduardo Carabalí.

(...)

Como se puede observar, en el presente caso, dada la estipulación señalada en cuanto a clase de sustancia estupefaciente – marihuana- y su pesaje – 3.782 kilogramos-, de manera objetiva nos está demostrado la realización de este comportamiento penal."

Está demostrado entonces que el inicio de la investigación y la medida de aseguramiento de detención preventiva que se dictó en contra del señor ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ fue impuesta bajo las previsiones de la Ley 906 de 2004.

En cuanto a la imputación de cargos, se comprueba que el ente acusador consideró probable la comisión del delito previsto en el artículo 376 del Código Penal, con circunstancias de agravación punitiva por la cantidad de

²⁸ Folios 24-26 del Cuaderno Principal

²⁹ Folio 26 del Cuaderno Principal

³⁰ Folios 7-17 del Cuaderno Principal

Expediente
Demandante
Demandado
Medio de Control
Asunto:

19001 33 31 005 2016 00030 01
ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

estupefaciente encontrado superior a los 1.000 kilogramos, argumentación cimentada también en la flagrancia, circunstancias que para la Sala permiten, en un primer momento, entrever una violación por parte del ahora demandante, de las obligaciones a las que estaba sometido, cual era, abstenerse de ejecutar un acto reprochable como el de transportar estupefaciente, razón por la cual fue inicialmente capturado por los miembros de la Policía Nacional -SIJIN.

Ahora bien, frente a la medida de aseguramiento, se tiene que el articulado del procedimiento penal – art. 308 Ley 906 de 2004, establece que se *"decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga"*, siempre y cuando con la imposición de la medida se propenda por asegurar la presencia del sindicado al proceso, evitar que el procesado continúe delinquiendo, o proteger la actividad probatoria.

Para el efecto, conforme lo refrenda la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia³¹, los elementos materiales probatorios y las evidencias físicas recaudadas en las etapas de indagación e investigación que sirven de soporte para imponer medidas de aseguramiento pueden ser, entre otros, *"... armas, instrumentos, objetos, dineros, bienes, huellas, etc. (artículo 275), así como entrevistas, declaraciones de eventuales testigos o interrogatorios a indiciados o informes de investigadores de campo o de laboratorio."*

Lo cierto es que, al analizar el material probatorio que obra en el expediente, se puede deducir que tanto la Fiscalía como el Juez Primero Penal Municipal de Puerto Tejada, contaban con los elementos probatorios o indicios mínimos exigidos para solicitar y decretar la medida de aseguramiento, respectivamente, acogiendo las exigencias de las normas penales, sin que en ello se advierta la existencia de una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, o que la actuación de la entidad no fue apropiada, razonada o fuera del derecho.

Así las cosas, resulta evidente que la medida restrictiva de la libertad impuesta al señor CARABALÍ, no desbordó los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían varios indicios serios de responsabilidad y pruebas en su contra que la justificaban, tal como se ha revelado, aunado a lo anterior, no existe en el plenario pruebas que den cuenta de cuestionamientos o reproche alguno en contra de la decisión de imposición de medida de aseguramiento, destacando que la providencia que dispuso la absolución del ahora demandante, no devela errores o equivocaciones por parte de las autoridades judiciales durante el desarrollo procesal, ni mucho menos desde la aprehensión y judicialización del procesado, requisito necesario para responsabilizar por falla en el servicio a las entidades demandadas conforme lo decantó en reciente pronunciamiento del Alto Tribunal Contencioso Administrativo³², el cual, se itera, no se presentó en el *sub judice*.

3.6.2. Del comportamiento del sindicado dentro del proceso penal y si su actuar configura desde el punto de vista civil una causal de exclusión de responsabilidad para el Estado.

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto del 17 de noviembre de 2010, proceso 32173 .

³² Consejo de Estado en reciente providencia del 6 de agosto de 2020, dentro del proceso con radiación No. 66001 23 31 000 – 2011 00235 01 (46.947), C.P. José Roberto Sáchica Méndez.

Expediente	19001 33 31 005 2016 00030 01
Demandante	ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Es evidente entonces, que la actividad desarrollada por el ahora demandante, es un elemento indispensable para cuestionar su verdadera incidencia en la medida restrictiva de la libertad a la que fue sometido, tal como se adujo en líneas anteriores de conformidad con la Sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, pues se tiene, que la labor de la Fiscalía y la consecuente persecución penal, inició a raíz de la comisión de un presunto hecho delictivo en flagrancia por el actor cuando se encontraba dentro de una volqueta que transportaba 80 costales con sustancia vegetal prensada con características similares a la marihuana, con un peso total de 3.782 kilogramos, la cual en principio arrojó por la prueba de identificación preliminar homologada PIPH positivo para marihuana, identificación confirmada posteriormente.

En el caso de autos, se colige del formato de arraigo descrito en la sentencia absolutoria, así como en el escrito de la demanda, que el señor ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ se desempeñaba en oficios varios como ayudante de bus, y además se destaca según la versión de aquel frente al día de los hechos *"que su trabajo no es fijo, que cuando lo ocupan un día antes le avisan, que se dedica a esta labora hace 13 años, que no es ayudante de volqueta; pero que en esta ocasión el señor SANDRO a quien conoce por la actividad del transporte, le dijo que iba a recoger un balastro y que por acompañarlo le paga \$20.000, y que en efecto al medio día fue y lo recogió y que le dijo que debía quedarse en el corregimiento de El palo, por cuanto allá solo podía entrar el conductor. Señala que al llegar a este corregimiento, estuvo 5 minutos deambulando y luego ingresó a una cafetería... estuvo de 40 a 45 minutos; que aproximadamente a las dos de la tarde bajó la volqueta y vio que venía con roca muerta o balastro. Que se sube ahí... que una vez cogió la vía principal apareció el carro rojo de los policías. Que van en el carro rojo cuando el señor SANDRO se tira de la volqueta... indica que no sabe como cargan las volquetas en la mina... señala que conoce a SANDRO que maneja volqueta, que lo conoce aproximadamente 14 años, que el sitio de las volquetas es distinto al sitio de los buses, que alguna vez departieron tomando licor y que le dijo que vivía en la población de Miranda..."*

Por lo anterior, no resultan claras las razones por las cuales el señor ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ, teniendo como oficio principal el de ayudante de bus, se encontraba en el interior de una volqueta cargada con más de 3.000 kilogramos de marihuana escondida bajo una carga de arena o balastro, en compañía del conductor, de quien afirma, era conocido por más de 14 años y con el cual departía en ocasiones.

Es decir, su comportamiento se alejó del normal actuar de una persona, pues ninguna explicación existe frente al momento de la captura, diferente al no tener certeza de que la volqueta transportaba de manera mimetizada esta sustancia estupefaciente.

A partir de lo expuesto, se destaca que el H. Consejo de Estado en sentencia con radicado 43818³³ del 24 de agosto de 2017, aclaró que a pesar de que el demandante haya sido absuelto en el proceso penal, debe revisarse la culpa desde la óptica civil pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a la entidad demandada, de la siguiente manera:

"Se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal

³³ Consejo de Estado. Sección Tercera. C.P JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. 24 de agosto de 2017. Radicación N° 73001-23-31-000-2010-00342-01(43818)

Expediente	19001 33 31 005 2016 00030 01
Demandante	ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Medio de Control	REPARACIÓN DIRECTA
Asunto:	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

gravedad que implique "manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios", en los términos del artículo 63 Código Civil.

*Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, **puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.** (Negrilla fuera del texto)*

Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil

En este orden de ideas, aunque el actuar irregular y negligente del privado de la libertad frente a los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación de la libertad o el comportamiento por él asumido dentro del curso del proceso punitivo no haya sido suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria en su contra, en sede de responsabilidad civil y administrativa, y con sujeción al artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada."

Así las cosas, se itera que para el 9 de septiembre de 2013 se adelantó la continuación de la audiencia de juicio oral y sentido del fallo, dentro de la cual el Juez Primero Penal Especializado del Circuito de Popayán Cauca con funciones de conocimiento determinó que el sentido del fallo era absolutorio³⁴, posteriormente, del contenido del fallo se evidencia que la absolución emana debido a la poca certeza de la responsabilidad penal del procesado, así:

"(...) Evidentemente en este proceso solo se ha probado lo objetivo y el Art. 12 del código penal, que es norma rectora, relativa a la culpabilidad, señala que está proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. (...)

No cabe duda que la situación de flagrancia sea una situación que conlleva un indicio grave de responsabilidad, pero se ha demostrado que el acusado era ayudante de ese automotor por más tiempo que esa sola fecha o era un ocasional viajero, sobre este tópico solo se tiene la versión del acusado que señala que su labor es de ayudante de bus de servicio público y que en aquella oportunidad solo estaba acompañando por un precio que le habían ofrecido, entonces si no tiene una relación laboral con este automotor o con su conductor o con la dueña del automotor, podemos endilgarle una situación de flagrancia.

Continuamos creyendo que se trata de una investigación que se quedó corta y que son muchos aspectos que generan duda, como se ha expuesto y que ello no indica que se tenga el grado de conocimiento requerido para imponer una sentencia condenatoria.

Al no poder determinar con claridad el aspecto de la coautoría, tenemos que señalar que el elemento subjetivo del tipo penal, como es la intencionalidad o dolo valorado, no está demostrado, de igual modo que sin piso para hablar de tipicidad.

(...)

En el presente caso, se ha tratado de reconstruir la verdad, pero ante la poca demostración mediante las pruebas practicadas, no se tiene clara la participación del acusado en este comportamiento penal, en el grado de coautor.

(...)

La prueba que se requiere para condenar, es de más allá de toda duda, así se establece desde el art. 7 inciso final del código penal, dentro de los principios rectores y el art. 381 del procedimiento penal, por lo cual ante este ensombrecimiento respecto de la participación del acusado deberá ser absuelto de los cargos por los cuales la Fiscalía General lo llamó a juicio."

³⁴ Folios 19 y 20 del Cuaderno Principal.

Expediente
Demandante
Demandado
Medio de Control
Asunto:

19001 33 31 005 2016 00030 01
ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Según lo expuesto, se identifica que el Juez de Conocimiento, sustentó su decisión absolutoria con fundamento en la causal prevista en el artículo 7° del C.P.P., definido como el principio del *in dubio pro reo*, teniendo como argumento central, los elementos de prueba que impidieron sustentar la acusación y por ende un fallo condenatorio.

A partir de estas consideraciones y con la precisión que a esta Jurisdicción no le corresponde calificar las decisiones adoptadas por el juez penal, en orden a determinar si fueron acertadas o no, también es indispensable advertir, que se comprueba que la investigación penal inició con la captura en flagrancia del ahora demandante cuando se encontraba movilizándose en una volqueta que transportaba de manera oculta 3.782 kilogramos de marihuana, destacando que el manto de duda que derivó en la absolución, no surge en cuanto a la existencia del elemento prohibido en el interior de la volqueta, sino el presunto desconocimiento del señor CARABALÍ de la existencia de aquella sustancia estupefaciente.

En ese orden de ideas, la Sala considera conforme al material probatorio dentro del proceso penal da cuenta de la incidencia de la actuación del demandante en su privación de la libertad, de allí que se observe en su comportamiento un obrar imprudente al movilizarse en un vehículo tipo volqueta cargada con estupefacientes ocultos, afirmando que para ese día se desempeñaba como ayudante del conductor, circunstancia que aunado a la situación que rodea el caso en concreto, contribuyó en altísimas proporciones a que se vinculara a un proceso penal al señor ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ.

Corolario de lo anterior, la detención preventiva que afrontó la víctima directa, no fue injusta, toda vez que la participación en la conducta imputada al momento de la imposición de la medida, se consideraba como probable, bajo los preceptos de una inferencia razonable y en el entendido de que no es indispensable tener la certeza de la autoría del delito para imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva. De manera que el daño alegado en la demanda por la privación de la libertad de ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ no es antijurídico y, en ese orden, estaba en el deber de soportarlo; además, no existe prueba en el proceso que acredite que la privación de la libertad fue desproporcionada, irrazonable o arbitraria, dado que se fue sustentada conforme a la normativa vigente para la época.

De conformidad con las precisiones anteriormente expuestas, la Sala procederá a revocar el fallo impugnado, pues se comprobó la culpa exclusiva de la víctima lo cual permite exonerar a las accionadas de responsabilidad por los hechos demandados, de conformidad con los parámetros jurisprudenciales aplicables.

3.7. Costas en segunda instancia

En los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas a partir del tratamiento objetivo del que goza, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de General del Proceso.³⁵

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda –Subsección A, Sentencia del 7 de abril de 2016, No. Interno: 1291-2014, C. P. William Hernández Gómez.

Expediente
Demandante
Demandado
Medio de Control
Asunto:

19001 33 31 005 2016 00030 01
ANDRÉS EDUARDO CARABALÍ Y OTROS
NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN
REPARACIÓN DIRECTA
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Al cumplirse con las previsiones contenidas en el artículo 365-3 del C.G.P.³⁶, se condenará en costas a la parte demandante, fijándose en cero punto cinco por ciento (0.5%) sobre el valor de las pretensiones, las cuales al tenor del artículo 366 ibídem deberán liquidarse por el Juzgado de origen una vez quede ejecutoriado el auto que ordene estar a lo dispuesto por el Superior, siguiendo las reglas allí previstas.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- REVOCAR de la Sentencia No. 82 del once (11) de mayo de dos mil dieciocho (2018) proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Popayán, para, en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda por haber operado la culpa exclusiva de la víctima, conforme a lo expuesto en la parte considerativa.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, en ambas instancias, fijándose en cero punto cinco por ciento (0,5%) sobre el valor de las pretensiones, conforme lo expresado en precedencia.

TERCERO.- NOTIFÍQUESE la presente sentencia a las partes de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO.- En firme esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

Los magistrados,



JAIRO RESTREPO CÁCERES



CARLOS HERNANDO JARAMILLO DELGADO



CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ

³⁶ "3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda."



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

MAGISTRADA PONENTE: ROCÍO ARAÚJO OÑATE

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Referencia: ACCIÓN DE TUTELA
Radicación: 11001-03-15-000-2021-01166-00
Demandantes: DIEGO LUIS CARABALI
Demandados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Tema: Tutela contra providencia judicial

AUTO ADMISORIO

I. ANTECEDENTES

1.1. Solicitud de amparo

1. Con escrito enviado el 17 de marzo del 2021 al correo electrónico de la Secretaría General del Consejo de Estado, el señor Diego Luis Carabali, actuando por conducto de apoderado judicial, presentó acción de tutela contra el Tribunal Administrativo de del Cauca, con el fin de que sean amparados sus *derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad*.

2. La parte accionante consideró vulneradas dichas garantías constitucionales con ocasión de la sentencia del 15 de septiembre de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de del Cauca, por medio de la cual se revocó la decisión del 11 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Popayán, que accedió a las pretensiones de la demanda, para en su lugar, negarlas. Lo anterior, en el trámite del proceso de reparación directa, con radicado N° 19001-33-31-005-2016-00030-01, instaurado contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación.

3. Con base en lo anterior, la parte accionante solicitó el amparo de sus derechos fundamentales y como consecuencia de lo anterior, reclamó lo siguiente:

“(...) solicito al honorable Juez Constitucional dejar sin efecto la sentencia sin número, de fecha 03 de septiembre de 2020, Magistrado Ponente Dr. Jairo Restrepo Cáceres del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO EL CAUCA – SALA DE DECISION N° 005- SISTEMA ORAL, radicado N° 19001333100520160003001;





3. Que se al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA – SALA DE DECISION N° 005 – SISTEMA ORAL, que en un término prudencial profiera una nueva sentencia, dicha sentencia deberá garantizar los derechos fundamentales invocados por mi poderdante...”

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

4. El Consejo de Estado es competente para conocer de la demanda presentada por el señor Diego Luis Carabali, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 86 de la Constitución Política, 37¹ del Decreto Ley 2591 de 1991, el numeral 5° del artículo 2.2.3.1.2.1² del Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 1983 de 2017 y el artículo 2.2.3.1.2.4³ del Decreto 1069 de 2015, también modificado por el Decreto 1983 de 2017.

5. Lo anterior, por cuanto la acción de tutela se dirige contra el Tribunal Administrativo del Cauca y, por tanto, debe aplicarse el numeral 5° de la referida norma, por ser esta Corporación el superior funcional.

6. Igualmente, este Despacho como integrante de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, es competente para pronunciarse sobre la admisión de la demanda de tutela, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35⁴

¹ “ARTICULO 37. PRIMERA INSTANCIA. Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.

El que interponga la acción de tutela deberá manifestar, bajo la gravedad del juramento, que no ha presentado otra respecto de los mismos hechos y derechos. Al recibir la solicitud, se le advertirá sobre las consecuencias penales del falso testimonio.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> De las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar”.

² “ARTÍCULO 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

(...)

5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”.

³ ARTÍCULO 2.2.3.1.2.4. Los reglamentos internos de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar que los asuntos relacionados con el conocimiento de la impugnación de fallos de acción de tutela sean resueltos por salas de decisión, secciones o subsecciones conformadas para tal fin. Así mismo determinara la conformación de salas de decisión, secciones o subsecciones para el conocimiento de las acciones de tutela que se ejerzan contra actuaciones de la propia corporación, a las que se refiere el numeral 8 del artículo 2.2.3.1.2.1. del presente decreto.

⁴ “ARTÍCULO 35. ATRIBUCIONES DE LAS SALAS DE DECISIÓN Y DEL MAGISTRADO SUSTANCIADOR. Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión.

Los autos que resuelvan apelaciones, dictados por la sala o por el magistrado sustanciador, no admiten recurso.





del Código General del Proceso, aplicable al trámite del vocativo de la referencia por la remisión establecida en el artículo 2.2.3.1.1.3.⁵ del Decreto 1069 de 2015.

2.2. Cuestión previa

7. Con ocasión del contagio a gran escala de la pandemia del Covid-19 y el aumento de ocupación en las unidades de cuidado Intensivo del país, el Consejo Superior de la Judicatura ha recomendado a los titulares de los despachos judiciales que implementen medidas que beneficien el trabajo en casa, a través de las plataformas tecnológicas institucionales, con el fin de preservar la salud e integridad de los funcionarios de la Rama Judicial, así como de los usuarios de la administración de justicia. En el Consejo de Estado se crearon correos electrónicos exclusivos para la interacción de los ciudadanos y se implementó el sistema de gestión judicial SAMAI⁶, lo que ha permitido que las funciones del máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se sigan desarrollando de manera virtual.

2.3. Solicitud de pruebas

8. En relación con la solicitud del tutelante consistente en que se requiera al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Popayán, para que remita el expediente del proceso de reparación directa, identificado con el número de radicación 19001-33-31-005-2016-00030-01, es preciso indicar que dicho requerimiento es procedente, toda vez que en el mencionado trámite se dictó la providencia objeto de censura, razón por la cual se accederá al decreto de la referida prueba.

2.4. Admisión de la demanda

9. Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto Ley 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1° del Decreto 1983 del 2017 se dispone:

A solicitud del magistrado sustanciador, la sala plena especializada o única podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial”.

⁵ “ARTÍCULO 2.2.3.1.1.3 De los principios aplicables para interpretar el procedimiento previsto por el Decreto 2591 de 1991. Para la interpretación de las disposiciones sobre trámite de la acción de tutela previstas por el Decreto 2591 de 1991 se aplicarán los principios generales del Código General del Proceso, en todo aquello en que no sean contrarios a dicho Decreto.

Cuando el juez considere necesario oír a aquél contra quien se haya hecho la solicitud de tutela, y dicha persona sea uno de los funcionarios que por ley rinde declaración por medio de certificación jurada, el juez solicitará la respectiva certificación”.

⁶ “SAMAI es un aplicativo web producto de la innovación interna, que recoge las necesidades y las buenas prácticas de gestión judicial; permite gestionar y controlar un expediente judicial desde su inicio hasta su terminación; la incorporación de los antecedentes del expediente digitalizados; notificaciones electrónicas; la participación de sujetos procesales autorizados y el trámite de los expedientes dentro cada despacho; integra en una sola aplicación funcionalidades dispersas y brinda un tablero de control al servidor judicial para el seguimiento de su despacho. Integra otros sistemas internos como la gestión de personal y el sistema de relatoría (...)”





PRIMERO: ADMITIR la demanda incoada por el señor Diego Luis Carabali, en ejercicio de la acción de tutela.

SEGUNDO: NOTIFICAR de la existencia de la presente acción a los Magistrados del Tribunal Administrativo del Cauca, como autoridad judicial accionada, para que dentro del término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, se refieran a sus fundamentos y puedan allegar las pruebas y rendir los informes que consideren pertinentes.

TERCERO: VINCULAR en calidad de terceros con interés jurídico legítimo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto Ley 2591 de 1991, al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Popayán, a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Fiscalía General de la Nación, al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Popayán, al Ministerio Público, así como a los señores Andrés Eduardo Carabali, quien actuó en representación de su hija menor Salomé Carabali Gómez, Lilia María Carabali, Riquelmer Montenegro Carabali, Libia Amparo Montenegro Carabali, Miguel Ángel Hernández Carabali, Johan Leandro Banguero Montenegro y Luisa Fernanda Carabali Bernal, por cuanto intervinieron en el trámite del medio de control ordinario.

Lo anterior, para que, si lo consideran pertinente, en el término de tres (3) días, contados a partir de la fecha de su recibo, puedan intervenir en la actuación, por cuanto existe la posibilidad de resultar afectados con la decisión que se adopte.

CUARTO: ACCEDER a la solicitud elevada por la parte actora y, en consecuencia, **REQUERIR** al Tribunal Administrativo del Cauca y al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Popayán, para que alleguen copia íntegra, física o digital del expediente de reparación directa con radicado N° 19001-33-31-005-2016-00030-01, dentro del término de dos (2) días, contados a partir de la fecha de notificación del presente auto.

ADVERTIR que, de no cumplirse con el requerimiento, se utilizarán por este despacho las potestades correccionales que le confiere el artículo 44 de la Ley 1564 de 2012.

QUINTO: OFICIAR al Tribunal Administrativo del Cauca y al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito Judicial de Popayán, para que publiquen en sus respectivas páginas *web* copia digital de la demanda de tutela, de los anexos que la acompañan y de esta providencia, con el fin de que cualquier persona que tenga interés conozca de los referidos documentos y pueda intervenir en el trámite constitucional de la referencia.

SEXTO: TENER como pruebas, con el valor legal que les corresponda, los





documentos relacionados y allegados con la demanda.

SÉPTIMO: NOTIFICAR a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en los términos y para los efectos previstos en el artículo 610 del Código General del Proceso.

OCTAVO: RECONOCER PERSONERÍA para actuar, al abogado Víctor Raúl Sánchez Placeres, en calidad de apoderado judicial del señor Diego Luis Carabali, en los estrictos términos del poder obrante en el expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Magistrada