



Libertad y Orden

**REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**

Popayán, dieciséis de enero de dos mil diecinueve

EXPEDIENTE: 19-001-33-31-008-2014-00355-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: DAGOBARDO CHAMIZO MATA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- RAMA JUDICIAL Y OTROS

SENTENCIA N° 003.

I.- ANTECEDENTES.

1.1. - La Demanda¹.

DAGOBARDO CHAMIZO MATA, JHON MARIO CHAMIZO BECERRA, DIEGO ARMANDO CHAMIZO BECERRA, LEONARDO CHAMIZO BECERRA, LUZ MARY REYES COBO quien actúa a nombre propio y en representación de ANGIE KATHERINE CHAMIZO REYES, ALVARO CHAMIZAS GIRON, LIGIA MATTA PECHENE DE CHAMIZAS, ALVARO CHAMIZO MATTA, WILFRIDO CHAMIZO MATTA y LUZ DOVANI CHAMIZO MATTA, por intermedio de apoderada judicial instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa para obtener la declaración de responsabilidad administrativa de LA NACION- RAMA JUDICIAL, LA NACIÓN- FISCALIA GENERAL DE LA NACION, LA NACIÓN- EJÉRCITO NACIONAL, LA NACIÓN- POLICÍA NACIONAL y LA NACIÓN- PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la privación de la libertad del señor DAGOBARDO CHAMIZO MATA.

1.2.- Las Pretensiones².

A título indemnizatorio el grupo demandante solicita que se efectúen las condenas que a continuación se relacionan:

- Por concepto de perjuicios morales a favor de Dagobardo Chamizo Mata la suma de doscientos (200) smlmv y para el resto de accionantes cien (100) smlmv cada uno.

- Por concepto de perjuicios materiales a favor del señor Dagobardo Chamizo Mata la suma de \$41'600.000 como resultado del lucro cesante (\$25.600.000), los honorarios de abogado (\$10.000.000) y los bienes muebles vendidos para el sostenimiento del hogar (\$6.000.000).

¹ Folios 140 A 150 C. Ppal. N° 1.

² Folios 141 a 144 C. Ppal. N° 1.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2013-00263-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE WILMER BRAVO SERNA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

1.3.- Los supuestos fácticos³.

Condensando, se narra en la demanda que el 02 de octubre de 2012 el señor Dagobardo Chamizo Mata fue privado de la libertad, vinculado a un proceso penal por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado.

Que el proceso penal tuvo génesis en el hallazgo de 2.848 kilogramos de cannabis y sus derivados, en un vehículo tipo volqueta de placas NFD-596, realizado por el Ejército Nacional en un puesto de control ubicado en la vía que del corregimiento El Palo conduce al municipio de Toribío.

Que el 02 de julio de 2013 el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado absolvió al acusado, ordenando su libertad inmediata.

1.4.- La oposición.

La Nación- Procuraduría General de la Nación y la Nación- Rama Judicial no contestaron la demanda, pese a que fueron debidamente notificadas de la admisión de la demanda.

1.4.1.- La Nación- Policía Nacional⁴.

La defensa de esta entidad sostuvo que de acuerdo con los antecedentes del caso, la acción de los miembros de la Policía Nacional se enmarca dentro de los parámetros constitucionales y legales.

Puntualiza que el señor Dagobardo Chamizo Mata transportaba en el vehículo que él mismo conducía 2.848 kilogramos de cannabis, escenario que no dejaba otra opción que detenerlo y ponerlo a órdenes de la Fiscalía General de la Nación para que se resolviera su situación jurídica.

Que la actuación de los policiales se limitó al cumplimiento de los procedimientos establecidos en el Código Penal y de Procedimiento Penal, quienes tienen la función de poner a disposición de las autoridades judiciales a las personas que sean requeridas mediante órdenes de captura y aquellas sorprendidas en flagrancia.

Concluyó que la institución policial no es la encargada de administrar justicia, solo presta su apoyo a la Fiscalía General de la Nación en materia de investigación, por tanto el daño antijurídico que se alude en la demanda no es su responsabilidad. Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.4.2.- La Nación- Fiscalía General de la Nación⁵.

Sintetizando, la defensa de la entidad se opone a los pedimentos de la demanda, afirmando que no se estructuran los presupuestos que la ley exige para endilgarle responsabilidad.

³ Folios 144 y 145 C. Ppal. N° 2.

⁴ Folios 204 a 209 C. Ppal. N° 2.

⁵ Folios 220 a 231 C. Ppal. N° 2.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2013-00263-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE WILMER BRAVO SERNA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Adujo que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo tanto no puede predicarse falla en el servicio, defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, ninguna clase de error, ni privación injusta de la libertad.

Refirió que si bien el señor CHAMIZO MATA se declaró utilizado como "gancho ciego" para transportar los estupefacientes y que estaba siendo presionado para aceptar los cargos que se le endilgaban, faltó al deber de cuidado al manejar un vehículo que iba cargado con algo que desconocía, por lo que se configura la culpa exclusiva de la víctima.

Señaló que la actuación de la Fiscalía se desplegó por hechos y acciones de terceros, que la medida de aseguramiento fue dictada por el juez competente, autoridad que tiene la facultad para imponer dichas medidas.

Indicó que para solicitar la medida de aseguramiento no es necesario que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza sobre la responsabilidad del indiciado, grado de convicción que es necesario solo para proferir sentencia condenatoria.

Propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

1.4.3.- La Nación- Ejército Nacional⁶.

Al contestar, la defensa de la entidad se opuso a las pretensiones la demanda, sosteniendo que no le asiste ninguna responsabilidad a su representada toda vez que el Ejército Nacional no privó de la libertad al señor CHAMIZO MATA, sino que de acuerdo con el marco jurídico de sus funciones, procedió con la captura y puesta a órdenes de la autoridad competente.

Puntualiza que la participación del Ejército Nacional inicia y culmina el 2 de octubre de 2012, cuando en desarrollo de la orden de operaciones "Odisea", tropas del pelotón Bronce 1, orgánico del Batallón de Combate Terrestre N° 92, de la Brigada Móvil 14, adscrito a la Fuerza de Tarea Apolo de la Tercera División del Ejército Nacional, detienen en un puesto de control la marcha de un vehículo tipo volqueta de placas NFD-596, hallando que transportaba una sustancia ilícita, hecho por el cual el conductor señor CHAMIZO MATA fue llevado a las instalaciones de la Brigada Móvil 14 y dejado a disposición de la autoridad competente.

Concluyó que ante el estado de flagrancia, los militares intervinieron en la captura, sin que tuviera ningún tipo de injerencia en el proceso penal y en la privación de la libertad del señor CHAMIZO MATA.

Propuso las excepciones que denominó falta de legitimación material en la causa por pasiva, inexistencia de las obligaciones a indemnizar y la genérica o innominada.

⁶ Folios 243 a 247 C. Ppal. N° 2.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2013-00263-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE WILMER BRAVO SERNA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

1.5.- Recaudo probatorio.

- ❖ Registro Civil de Nacimiento de Dagobardo Chamizo Mata, Luz Mary Reyes Cobo, Diego Armando Chamizo Becerra, Leonardo Chamizo Becerra, Angie Katherine Chamizo Reyes, Ligia Matta Pechene, Álvaro Chamizas Matta, Wilfredo Chamizo Mata, Luz Dorani Chamizo Mata, Jhon Mario Chamizo Becerra, -fl. 118 a 128 C. Ppal. N° 1-.
- ❖ Copia auténtica de la partida de matrimonio y certificación de matrimonio católico de Álvaro Chamizas Girón y Ligia Mata Pechene -fl. 116 C. Ppal.
- ❖ Copia del expediente del proceso penal 20120012700 adelantado en el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Popayán, por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, siendo procesado el señor CHAMISO MATA -fl. 1 a 115 C. Ppal. N° 1-.
- ❖ Copia de partida de bautizo de ÁLBARO CHAMIZAS GIRON -fl. 126 C. Ppal. N° 1-.
- ❖ Recibo de pago honorarios proceso penal 20120012700, por valor de \$10'000.000, efectuado por el señor DAGOBARDO CHAMIZO MATTA a la abogada CARMEN ELENA RAMÍREZ ARROYAVE, de fecha julio de 2013 -fl. 129 C. Ppal. N° 1-.
- ❖ Página Judicial del Diario Extra, donde se lee la noticia de la captura de un señor CHAMIZO -fl. 135 C. Ppal. N° 1-.
- ❖ Certificado de libertad suscrito por el Asesor Jurídico y el Director del Establecimiento Carcelario de Caloto, en el cual se indica que el señor CHAMISO MATA DAGOBARDO con CC N° 10.542.127 permaneció privado de su libertad del 02 de octubre de 2012 al 18 de julio de 2013, quien fue absuelto por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Caloto -fl. 132 C. Ppal. N° 1-.
- ❖ Copia Insitop Tropas Brigada Móvil 14 de 02 de octubre de 2012 -fl. 254 y reverso C. Ppal. N° 2-.
- ❖ Copia informe de captura e incautación de marihuana de 02 de octubre de 2012, dirigido al Comandante Batallón de Combate Terrestre 92 y suscrito por el Comandante Segunda Escuadra Bronce 1 -fl. 255 C. Ppal. N° 2-.
- ❖ Copia informe de patrullaje Brigada Móvil 14 y croquis de los hechos del 02 de octubre de 2012 -fl. 256 y 257 C. Ppal. N° 2-.
- ❖ Copia informe de investigador de campo policía judicial dirigido al Fiscal de turno URI, donde indica que la prueba de identificación preliminar realizada el 02 de octubre de 2012, fue positiva para cannabis y derivados -fl. 258 y 259 C. Ppal. N° 2-.
- ❖ Radiograma N° 00267 del 02 de octubre de 2012, mediante el cual autoridades de la Brigada Móvil 14 informan de captura e incautación de

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2013-00263-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE WILMER BRAVO SERNA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

marihuana en el corregimiento El Palo del municipio de Caloto –fl. 260 C. Ppal. N° 2-.

- ❖ Copias libro del COB- BRIM13, páginas 53 y 54, donde se registró la incautación de dos toneladas de marihuana –fl. 261 y 262 C. Ppal. N° 2-.
- ❖ Relación de visitantes del señor DAGOBARDO CHAMISO MATA en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Caloto, entre el 13 de octubre de 2012 y el 14 de julio de 2013 –fl. 12 a 14 C. Pbas-.
- ❖ Se recaudó en audiencia de pruebas el testimonio de MARIA OLIVA BURBANO y SILVIO FAJARDO, quienes declararon sobre los hechos de la demanda.

1.6.- Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 28 de julio de 2014 –fl. 151 C. Ppal.-, previo rechazo y revocatoria del Tribunal Administrativo del Cauca se admitió mediante Auto Interlocutorio N° 510 del 12 de mayo de 2015 –fl. 191 y 192 C. Ppal-. De las entidades accionadas, la Nación- Rama Judicial y Procuraduría General de la Nación no contestaron la demanda pese a que fueron debidamente notificadas.

Por Auto de Sustanciación N° 1320 se convocó a Audiencia Inicial –fl. 320 C. Ppal.- llevándose a cabo el 23 de junio de 2017, dentro de la cual se surtieron las fases legales de saneamiento, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, conciliación, medidas cautelares y decreto de pruebas –fl. 326 a 328 C. Ppal.-.

El 17 de enero de 2018 se celebró Audiencia de Pruebas, continuándola el 17 de julio, se prescindió de la Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público con el fin de que presentaran sus intervenciones finales –fl. 332, 333, 341 y 342 C. Pruebas-.

La **parte actora** en sus alegatos⁷ hizo un recuento de las actuaciones surtidas dentro del proceso penal, para seguidamente solicitar que se declare la responsabilidad administrativa del Estado, accediendo a las condenas referidas en la demanda.

El apoderado de la **Policía Nacional** en sus alegaciones⁸ se sostiene en los argumentos expuestos al contestar la demanda y solicita que se exonere de responsabilidad administrativa a la entidad. Refirió que los policiales no privaron de la libertad al señor DAGOBARDO CHAMIZO, solo lo presentaron ante la autoridad competente en aras de que se adelantara la investigación pertinente.

La defensa de la **Rama Judicial**, en el término para su intervención conclusiva⁹, precisó que el proceso penal génesis de esta demanda se surtió en el sistema establecido en la Ley 906 de 2004, y a continuación señaló el rol y la etapa procesal que compete a los jueces de control de garantías y de conocimiento. Lo anterior para concluir que, la medida de aseguramiento fue impuesta por el juez de

⁷ Folios 358 a 362.

⁸ Folios 348 a 357.

⁹ Folios 363 a 366.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2013-00263-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE WILMER BRAVO SERNA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

control de garantías con fundamento en la solicitud que hiciera la Fiscalía General de la Nación y con soporte en los elementos materiales de prueba, los cuales eran factibles de controvertir por la defensa del procesado.

Asimismo, concluye que la captura del señor DAGOBARDO se produjo encontrándose él en flagrancia, cuando transportaba una sustancia prohibida, no quedándole otra opción al juez de control de garantías que decretarle medida de aseguramiento privativa de la libertad.

En ese orden de ideas, se sostiene en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, afirmado que la participación en la conducta delictiva, que se prueba con la captura en flagrancia, estructura una culpa grave por parte del procesado, conllevando la declaratoria de culpa exclusiva de la víctima.

La señora Procuradora Delegada en Asuntos Administrativos, con fundamento en los hechos probados y jurisprudencia del Consejo de Estado, conceptuó que deben negarse las pretensiones de la demanda¹⁰.

En primer lugar señaló que la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional y Nación- Procuraduría General de la Nación no están legitimadas por pasiva, toda vez que no impusieron la medida de aseguramiento privativa de la libertad al señor DAGOBARDO; y tampoco la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional, dado que la captura fue en flagrancia, procediendo a poner al capturado a disposición de la autoridad competente.

En segundo lugar, consideró que se estructura la culpa exclusiva de la víctima, habida cuenta que si bien en el proceso penal el señor CHAMIZO fue declarado absuelto de responsabilidad, la decisión que limitó su libertad no resulta inapropiada, irrazonable o arbitraria, siendo que fue encontrado en flagrancia transportando en la volqueta que conducía, 2.848 kilogramos de marihuana.

Como colofón indicó que, la privación de la libertad del señor CHAMIZO se debió a la falta de cuidado, al no verificar la carga del vehículo que iba a conducir, y en ese sentido el daño no resulta imputable al Estado.

El apoderado de la **Fiscalía General de la Nación** en su intervención¹¹ insiste en que el actuar de la entidad fue en cumplimiento de un deber legal, se ajustó a los requerimientos procesales en el ámbito penal para los hechos que en ese momento se buscaba esclarecer.

Enfatiza que en el sistema de Ley 906 de 2004 los fiscales no tienen facultades jurisdiccionales, por tanto no pueden imponer medida de aseguramiento, cuya competencia es del juez de control de garantías, decisión que no fue recurrida por el interesado.

Indicó que en ese momento estaban dados los presupuestos mínimos y necesarios para vincular a la investigación al señor CHAMIZO MATA y proferir medida de aseguramiento en su contra, y en ese sentido la privación de la libertad no puede catalogarse como injusta.

¹⁰ Folios 367 a 379.

¹¹ Folios 380 a 400.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2013-00263-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE WILMER BRAVO SERNA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

II.- CONSIDERACIONES.

2.1.- La competencia.

Este Juzgado es competente para decidir el asunto en PRIMERA INSTANCIA, al tenor de lo dispuesto en el numeral 6 de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Caducidad.

La captura y medida de aseguramiento de detención preventiva intramural del señor DAGOBERTO CHAMIZO MATA ocurrieron el 02 de octubre de 2012.

La sentencia absolutoria se profirió el 02 de julio de 2013, por lo cual, en principio la demanda podía instaurarse hasta el 03 de julio de 2015.

Siendo que se presentó la demanda el 28 de julio de 2014 no se configuró la caducidad del medio de control de reparación directa.

2.3.- El problema jurídico.

En los términos de la fijación de la Litis, deberá determinarse si la Nación- Fiscalía General de la Nación, la Nación- Rama Judicial, la Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional, la Nación- Ministerio de Defensa- Ejército Nacional y la Nación- Procuraduría General de la Nación son solidaria y administrativamente responsables por los perjuicios que sufrieron los accionantes, derivados de la privación de la libertad del señor DAGOBERTO CHAMIZO MATA desde el 02 de octubre de 2012 y el 18 de julio de 2013, o si por el contrario se configura alguna eximente de responsabilidad.

Para resolver el litigio acudiremos a la Constitución Política, a la normatividad aplicable al tema, al recaudo probatorio y a la jurisprudencia del Consejo de Estado en aras de desarrollar los siguientes contenidos: (i) los elementos de la responsabilidad del Estado, (ii) el régimen jurídico aplicable en privación injusta de la libertad, (iii) lo probado en el proceso y (iv) el caso concreto.

2.4.- Marco jurídico.

La Constitución Política de 1991 consagra en su artículo 90 una cláusula de responsabilidad general del Estado, así:

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

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".

Conforme con ello, la Carta refiere dos elementos *sine qua non* para declarar responsable al Estado colombiano: (i) la existencia de un daño antijurídico y, (ii) que sea atribuible a la entidad pública bajo alguno de los títulos de imputación.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2013-00263-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE WILMER BRAVO SERNA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

Ahora, el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad ha sido objeto de constante abordaje jurisprudencial en el Consejo de Estado, lo que permite identificar distintas etapas en su desarrollo¹².

En un primer momento dicha responsabilidad tuvo como fundamento el error judicial, teniéndose la detención preventiva como una carga-deber por parte de los ciudadanos. Luego, en una segunda etapa, se limitó la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención preventiva a aquellos casos distintos de los consagrados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, pues en éstos se consideraba que se estaba en presencia de una detención injusta.

En la tercera etapa de evolución jurisprudencial, el fundamento de la responsabilidad estatal gravitó sobre la antijuricidad del daño sufrido por la víctima, afirmándose que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo. Y, en la cuarta fase, la Corporación amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado a aquellos casos en los que la absolución derivaba de la aplicación del principio de *in dubio pro reo*.

Hasta aquí, la tesis jurisprudencial frente a la privación de la libertad erigió un régimen objetivo, según el cual, ningún ciudadano está obligado a soportar como carga social la medida de detención preventiva, por lo que, ante la exoneración de la responsabilidad penal hay lugar a la declaratoria de responsabilidad administrativa del Estado, incluso en los eventos en que la absolución deviene de la duda a favor del procesado, salvo que hubiere operado como eximente la culpa exclusiva de la víctima.

No obstante lo anterior, en sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018¹³ la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó la jurisprudencia, en relación con el régimen de responsabilidad o título de imputación aplicable a los casos en los que se reclama indemnización por daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad:

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

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

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

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de junio de 2014, expediente número 38.662.

¹³ Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Tercera- Sala Plena- Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera- Radicación Número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947)- Actor: Martha Lucía Ríos Cortés y otros- Demandado: Rama Judicial- Fiscalía General de la Nación- Bogotá, D.C., sentencia de 15 de agosto de 2018.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2013-00263-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE WILMER BRAVO SERNA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

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

Para arribar a esta nueva postura jurisprudencial, la Sección Tercera del Consejo de Estado abordó los aspectos centrales de su sentencia de 17 de octubre de 2013 proferida dentro del expediente 23.354, pronunciamiento que venía gobernando la solución de los casos de privación de la libertad.

De este modo, la Corporación refirió que en correspondencia con la cláusula general de responsabilidad del Estado se hace necesario que en el proceso contencioso administrativo se demuestre que el daño resultó antijurídico, *“consultando entre otros criterios los estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal”*. De no acreditarse, *“se estará frente a un daño jurídicamente permitido y, por tanto, desprovisto de antijuridicidad, lo cual impide hablar, bajo el artículo 90 constitucional y el artículo 68 de la ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad”*.

También precisó que la presunción de inocencia acompaña a la persona investigada durante todo el proceso penal y se mantiene intacta mientras no haya sido declarada judicialmente culpable. Y explicó que no riñe con la detención preventiva, puesto que las medidas preventivas y las privativas de la libertad son de carácter cautelar, más no punitivo, según se desprende del numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, amén que la Constitución y la ley permiten la restricción temporal de la libertad, derecho este que no es absoluto.

Así, afirmó que, *“la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil”*, y que resulta *“menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil¹⁴, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos”*.

De acuerdo con lo expuesto por la Corporación en la citada providencia de reciente unificación, el cambio jurisprudencial implica que se analice: i) la antijuridicidad del daño (privación de la libertad), aspecto del cual dependerá la declaratoria de responsabilidad del Estado en esta materia; y ii) la conducta de la víctima desde la perspectiva de lo civil. El título de imputación será el que el juez considere pertinente a la luz del caso concreto, manifestando los fundamentos que le sirven de base.

¹⁴ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

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

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

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

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

3.- CASO CONCRETO.

Se pretende imputar responsabilidad administrativa a La Nación– Rama Judicial, La Nación– Fiscalía General de la Nación, La Nación– Ejército Nacional, La Nación– Policía Nacional y La Nación– Procuraduría General de la Nación, por la privación de la libertad del señor DAGOBARDO CHAMIZO MATA, que tuvo lugar dentro del proceso penal promovido en su contra por la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, el cual culminó con fallo absolutorio.

Del material probatorio se reconstruye la trazabilidad de los hechos, así:

- ✦ El Capitán Wilman Javier Durán Fernández, Oficial B2 de la brigada 14, informó aproximadamente a las 6:00 p.m. del 1º de octubre de 2012, sobre el desplazamiento de una volqueta de placa NFD596, marca INTERNATIONAL, que transportaba marihuana de manera encubierta:

"(...) Movimiento de un vehículo tipo volqueta color azul con franjas blancas de placa NFD596 marca INTERNATIONAL, cargada con estopas llenas de sustancias alucinógenas (marihuana) y que tenía una capa de arena para ocultar la carga real y poder evadir los controles que ejerce la fuerza pública sobre la vía. (...)"¹⁵.

- ✦ El 02 de octubre de 2012, hacia las 06:17 horas, en un puesto de control del Ejército Nacional ubicado en la vía que del corregimiento de El Palo (Caloto) conduce al municipio de Toribío, se inmovilizó una volqueta con las características precitadas, hallando debajo de un camuflaje de tierra 57 bloques prensados en costales de sustancia alucinógena. Por esta causa se inmovilizó el vehículo y se capturó al conductor, señor DAGOBARDO CHAMIZO MATA, dejándolos a disposición de la autoridad judicial:

"(...) se procedió a realizar el pare a una volqueta de color azul con las características antes mencionadas, en ese momento nos identificamos como tropas del Ejército Nacional, se le preguntó al conductor que donde venía y se le pidieron los documentos de él y del vehículo, el conductor manifestó que venía de la balastrera y se dirigía para Santander de Quilichao, al verificar los documentos este señor responde al nombre de Dagobardo Chamizo Mata (...); en el momento de realizar la inspección del vehículo se encontraron unos costales prensados debajo de una capa de tierra que llevaba en el platón de la volqueta, se informó al comandante de pelotón sobre este hecho y se procedió a bajar toda la arena y se encontraron 57 bloques prensados al parecer de marihuana envuelta en lonas de diferentes colores, de inmediato se inmovilizó el vehículo y se capturó al conductor y se condujo a las instalaciones de la brigada móvil 14 en Caloto, Cauca, para realizar todos los procedimientos judiciales pertinentes"¹⁶.

- ✦ De acuerdo con experticio técnico de Policía Judicial realizado los días 02 de octubre y 26 de diciembre de 2012, la prueba del material incautado arrojó positivo para sustancias que contienen cannabis y derivados¹⁷.

¹⁵ Según Informe de captura e incautación de marihuana suscrito por el Cabo Segundo Robert Villanueva Lugo, dirigido al Comandante del Batallón de Combate Terrestre 92, obrante a folio 215 del cuaderno principal N° 2.

¹⁶ Ídem.

¹⁷ Folio 48 a 56 y 258 y reverso del cuaderno principal N° 1.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2013-00263-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE WILMER BRAVO SERNA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

- ✚ El Juez Primero Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Popayán, autoridad que tramitó el asunto por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, en la audiencia del juicio oral emitió sentido de fallo como absolutorio y ordenó la libertad del detenido, orden que se materializó el 18 de julio de 2013¹⁸.
- ✚ Posteriormente el juez de conocimiento dictó la sentencia de 5 de noviembre de 2013 absolviendo al señor DAGOBARDO CHAMIZO MATA de los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación, bajo la consideración que no se alcanzó el grado de certeza para emitir un fallo condenatorio:

*"(...) Como se ha señalado desde el inicio del juicio oral y se reiteró en el anuncio del fallo, la realización del debate probatorio bajo el principio de la inmediación solo conlleva que con esos medios de prueba se pueda dar la reconstrucción de lo sucedido, que se pueda desentrañar la verdad, una verdad procesal basada en las pruebas y aquí dicha demostración no permite tener los elementos necesarios para imponer una sentencia condenatoria, pues hay muchos aspectos que se quedaron sin probar, lo cual genera dudas que afectan ese grado del conocimiento necesario para la sentencia condenatoria"*¹⁹.

De acuerdo con lo anterior, en el *sub examine* se logró acreditar el daño consistente en la privación de la libertad del señor CHAMIZO MATA desde el 02 de octubre de 2012 al 18 de julio de 2013 por cuenta del referido proceso penal²⁰, igualmente su posterior absolución de responsabilidad.

Según se aprecia de la decisión del fallador, la absolución tuvo lugar por la falta de certeza para condenar. Es decir, la sentencia absolutoria a favor del señor DAGOBARDO devino de las dudas que rodearon al juez, pues del recaudo probatorio no se logró obtener el grado de convicción requerido sobre la responsabilidad en la comisión del hecho punible que se le imputó.

Empero lo anterior, de acuerdo con la actual posición jurisprudencial, no basta demostrar la privación de la libertad y la exoneración de la persona en el proceso penal para considerar como injusta la detención y atribuir responsabilidad patrimonial al Estado, sino que se hace necesario determinar la antijuricidad de la medida restrictiva de la libertad personal (daño).

Ahora bien, tiene valor probatorio el proceso penal traído a este litigio administrativo, dado que la parte actora lo aportó y solicitó como prueba, e igualmente las entidades demandadas sustentaron en él sus posiciones de defensa²¹.

De la actuación penal se observa que la defensa del señor DAGOBARDO se circunscribió al hecho que dicho señor no tenía conocimiento del material ilícito que transportaba en el vehículo, pese a que era él quien lo conducía. Aduciendo además, que fue contactado vía telefónica para desplazarse en su condición de mecánico hacia cierto lugar a *desvarar* una volqueta, misma que luego accedió a

¹⁸ Folio 70 del cuaderno principal N° 1.

¹⁹ Folio 87 a 107 *Ibidem*.

²⁰ Folio 132 *Ibidem*.

²¹ Consejo de Estado- Sala Plena de la Sección Tercera- Expediente N° 20.601. Sentencia de 11 de septiembre de 2013.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2013-00263-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE WILMER BRAVO SERNA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

conducir por la vía en la que finalmente fue capturado y puesto a disposición de la autoridad judicial competente.

Como lo indica de manera precisa la sentencia de unificación jurisprudencial en este tema de privación de la libertad²², la antijuricidad del daño se corresponde con el comportamiento de la víctima. Así las cosas, se hace necesario valorar la conducta del señor CHAMIZO MATA a la luz del artículo 63 del Código Civil, normativa de la cual se colige que la culpa grave consiste en actuar con negligencia o imprudencia, pese al cuidado que de ordinario debe tener toda persona en sus asuntos²³.

Entonces, en este escenario, corresponde determinar si el señor DAGOBARDO CHAMIZO MATA dio lugar a la restricción de su libertad; esto es, si al acceder a conducir la volqueta actuó con la previsión necesaria, cuidado que le era exigible, o si fue su actuar reprochable (desde la perspectiva del derecho civil) la causa de su infortunio.

Veamos:

- El señor CHAMIZO MATA, de oficio mecánico, fue contactado el 1º de octubre de 2012 vía telefónica a las 9:30 p.m. para *desvarar* una volqueta en el corregimiento El Palo del municipio de Caloto, Cauca.
- Al día siguiente, a las 4:00 a.m. lo recoge en su taller de mecánica un campero Mitsubishi y llega 30 minutos después al lugar donde se encuentra el vehículo.
- El daño consistía en que *“tenía trabada la caja”*, terminando el arreglo a las 5:20 a.m.
- Una vez *desvarada* la volqueta, se le solicita que la conduzca, y aunque reconoce que nunca había manejado ese tipo de vehículo y que tenía su licencia de conducción vencida, accede a la petición.
- Al llegar al puesto de control militar ubicado en la vía, es detenido por llevar 57 costales prensados que contenían una sustancia ilícita con peso neto de 2.848,12 kilogramos.

Dentro del plenario está probado que el señor Dagobardo conducía la volqueta al momento del pare en el puesto de control militar y que él era quien transportaba la carga ilícita, estos hechos fueron los que dieron lugar a su detención.

El descubrimiento del material ilícito en el vehículo a cargo del señor Dagobardo obligaba a la autoridad militar a detenerlo y ponerlo a disposición de la autoridad competente a efecto de determinar su responsabilidad penal, como efectivamente

²² Sentencia del 15 de agosto de 2018, analizada *ut supra*.

²³ Artículo 63 del Código Civil. “Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. /Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. /Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. /El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2013-00263-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE WILMER BRAVO SERNA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

se hizo, desprendiéndose que fue él quien abrió la puerta a la labor investigativa del Estado y a la imposición de la medida de aseguramiento por el presunto punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes Agravado, pues se insiste, fue en su poder que se halló la mercancía incautada consistente en 57 costales prensados de marihuana, cuyo hallazgo no requirió de una exhaustiva inspección según se colige de los informes suscritos por los militares, pues estaba camuflada bajo una fina capa de tierra.

Precisamente, a folio 44 del cuaderno principal se observa copia del registro fotográfico aportado con la demanda, apreciándose en las imágenes 2, 3 y 4 la gran cantidad de material ilícito incautado; por lo que solo hubiera bastado un poco de diligencia por parte del señor DAGOBARDO al momento de acceder a conducir la volqueta, y revisara previamente la carga dispuesta en el vehículo para enterarse del material que iba a transportar, y de considerarlo apropiado, negarse a ello.

Así, aunque en contra del señor DAGOBARDO se inició un proceso penal y luego fue absuelto de responsabilidad, la medida de aseguramiento restrictiva de su libertad fue el resultado de su propia conducta gravemente culposa.

Lo anterior es así, no solo porque aceptó conducir un vehículo respecto del cual no tenía experiencia, ni licencia de conducción vigente como lo reconoció en las diligencias penales, sino porque principalmente de manera negligente omitió verificar el contenido de la carga que iba a transportar, máxime cuando es un hecho notorio la presencia de grupos al margen de la ley y narcotráfico en esa parte del país, al punto que el departamento del Cauca ha sido declarado como zona roja por distintas entidades del Estado, conocimiento que un lugareño debía tener, y por lo mismo al señor DAGOBARDO le correspondía precaver una situación como la ocurrida.

En conclusión, aunque el señor DAGOBARDO CHAMIZO MATA sufrió un daño que radica en la privación de su libertad por un lapso aproximado de nueve (9) meses, para este proceso contencioso administrativo no reviste antijuricidad en los términos de la actual postura jurisprudencial unificada, pues tuvo génesis en su propio actuar omisivo.

Comoquiera que el primer elemento de la responsabilidad del Estado no se encuentre probado, resulta inane efectuar análisis de imputación. Se procederá entonces a negar las pretensiones de la demanda.

4.- COSTAS.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Si bien es cierto correspondería condenar en costas a la parte vencida, esto es, a la parte actora, también es cierto que la decisión aquí adoptada deriva del reciente cambio jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de privación de la libertad cuando la persona es exonerada de responsabilidad penal, por lo que ante tal eventualidad no se impondrá condena en costas.

EXPEDIENTE: 19001-33-31-003-2013-00263-00
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE WILMER BRAVO SERNA Y OTROS
DEMANDADO: LA NACION- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO

5.- DECISIÓN.

Por lo expuesto el **Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Popayán**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

SEGUNDO.- Previa notificación a las partes ARCHIVASE el expediente una vez esté ejecutoriada la sentencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

LA JUEZ,


ZULDERY RIVERA ANGULO