



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

Popayán, veintiocho (28) de septiembre de 2020

EXPEDIENTE: 19- 001- 33-33-008- 2015- 00489- 00
DEMANDANTE: CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE Y OTROS
DEMANDADO: LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTROS
M. DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA

SENTENCIA núm. 181

I-. ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda¹.

El grupo accionante, integrado por CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE; LUCIA ALEXANDRA REINA ORTEGA quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor de edad MANUEL SEBASTIAN CHAMORRO REINA; CARLOS NAUN CHAMORRO DÁVILA, quien actúa en nombre propio y en representación de los menores de edad JOSE CARLOS CHAMORRO MORILLO y AURA SOFIA CHAMORRO MORILLO; ROSA ISABEL MORILLO GUERRERO; DANIEL ANTONIO CHAMORRO MURILLO; ANA EDITH CALVACHE SÁNCHEZ; AFRANIO ANCIZAR CALVACHEZ SÁNCHEZ; ALBERTO OTONIEL AGUIRRE AGUIRRE; MARIA EUGENIA CALVACHE; MARIO ANDRES AGUIRRE CALVACHE; ALBERTO ENRIQUE AGUIRRE CALVACHE y HERNÁN DARIO ORTIZ CALVACHE; por intermedio de apoderado judicial, instauraron demanda bajo el medio de control de reparación directa, en contra de la NACIÓN- RAMA JUDICIAL; NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL tendiente a obtener la declaración de responsabilidad administrativa y patrimonial de estas por los perjuicios materiales e inmateriales causados con ocasión de la privación de la libertad a la que fue sometido el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, en razón del proceso penal adelantado en su contra.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, se narra en la demanda que el 21 de diciembre de 2011, el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE se encontraba movilizándose en calidad de pasajero en el vehículo tipo tractocamión de placa SUK 075, conducido por el señor Carlos Hernán Ortiz Martínez, y se dirigían de la ciudad de Cali hasta la ciudad de Pasto, siendo detenidos para un registro en un puesto de control de la Policía Nacional en el peaje del municipio de Villa Rica, hallándoles 30 bultos de una sustancia prensada que después de realizársele la prueba de identificación preliminar homologada, arrojó positivo para marihuana, por lo que ambos fueron capturados.

Que desde ese mismo momento de la captura estuvo privado de la libertad, y que posteriormente, a través de escrito de acusación del 15 de febrero de 2012, la Fiscalía Primera Especializada acusó formalmente al señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, aun cuando según se afirma, no se tenían pruebas en contra de él, y a pesar que desde el momento de su captura el conductor responsable del transporte de la mercancía manifestó que su acompañante no tenía responsabilidad, pues era un pasajero ocasional.

Se afirma que, existieron varias inconsistencias en el procedimiento del proceso penal, entre ellas, la falta de competencia de la fiscalía que realizó la captura, la ausencia de cadena de custodia del material incautado, ausencia de defensa técnica.

¹ Folios 1 a 21 cuaderno principal.

Que el 23 de febrero de 2012, el Juzgado Segundo Especializado de Popayán impuso en contra de CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva privativa de la libertad; y posteriormente, el 3 de abril de 2012, se ordenó su libertad provisional, la cual se extendió hasta el mes de octubre de 2013, cuando recuperó en forma total su libertad de locomoción.

Finalmente, se narra que el 22 de octubre de 2013, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Popayán, con funciones de conocimiento decidió absolver al señor CHAMORRO CALVACHE, situación que demuestra que fue privado de la libertad injustamente.

1.2.- Contestación de la demanda.

1.2.1.- De la Nación- Fiscalía General de la Nación².

Encontrándose dentro del término legal previsto, el apoderado judicial de esta entidad contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones, argumentando que no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar responsabilidad en cabeza de su representada, teniendo en cuenta que sus actuaciones se surtieron de conformidad con los mandatos constitucionales y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes a la época de los hechos, aclarando que es el Juez de Control de Garantías quien determina decisiones restrictivas de la libertad de los imputados, y las actuaciones de la Fiscalía están controladas por los jueces de control de garantías y de conocimiento.

Que es obligación del Estado procurar la convivencia y coexistencia pacífica de sus asociados, siendo una de las herramientas para tal fin la posibilidad de investigar conductas y asegurar a los presuntos responsables en el caso que la conducta que se investiga sea considerada como delito, hasta tanto no exista certeza de su comisión o la inocencia del imputado.

Específicamente, para el caso bajo estudio, señaló que, al momento de la captura, se reunían suficientes elementos demostrativos de la comisión de un ilícito penal, situación que se reitera fue verificada por el Juez de Control de Garantías, y la cual según se señala no fue reprochada a través de ningún recurso por parte del apoderado de la defensa del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE.

Propuso como excepción la denominada “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”.

1.2.2.- De la Nación– Rama Judicial³.

En tiempo, la apoderada judicial de esta entidad se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda, argumentando que los hechos en que se fundan no constituyen una privación injusta de la libertad, error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia atribuible a su representada.

Señaló que la imposición de medida de aseguramiento restrictiva de la libertad, se trata de un examen que debe enfrentar el Juez de Control de Garantías acerca del cumplimiento de los requisitos legales, en orden a establecer las condiciones objetivas y subjetivas para su imposición, la gravedad de la conducta y la pena a imponer, restricción de la libertad que es solicitada por la Fiscalía General de la Nación, con base en la investigación iniciada por este ente.

Resaltó que en el caso del señor CHAMORRO CALVACHE, el proceso penal en su contra no se abrió oficiosamente por el juez y por el contrario se dio inicio por solicitud del ente investigador y acusador, es decir la Fiscalía, quien presentó los medios de prueba que llevaron al convencimiento del Juez de Control de Garantías sobre la comisión del ilícito.

² Folios 300 a 313 del cuaderno principal 2.

³ Folios 328 a 334 del cuaderno principal 2.

Que fue la Fiscalía Primera Especializada de Santander de Quilichao la que presentó escrito de acusación ante los jueces penales del Circuito de Popayán por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, entidad que no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, lo que llevó al Juez de conocimiento, al sentido del fallo absolutorio, el 22 de octubre de 2013.

Por último, sostuvo que, en audiencia preliminar del 22 de diciembre de 2011, el abogado defensor del señor CHAMORRO CALVACHE desistió del recurso por él presentado en contra de la legalización de captura, y no se opuso a la solicitud de medida de aseguramiento realizada por la Fiscalía, lo que según afirma fue determinante para que la detención se materializara y prolongara en el tiempo.

Propuso las excepciones de “AUSENCIA DE NEXO CAUSAL”, INEXISTENCIA DE PERJUICIOS”, “ HECHO DE UN TERCERO” y la “INOMINADA”.

1.2.3.- De la Nación- Policía Nacional⁴.

La apoderada de este organismo se opuso a cada una de las pretensiones y en este sentido adujo que en relación con la privación de la libertad del señor CARLOS FRANCISCO, que en el procedimiento realizado por la Policía Nacional no se presenta ningún tipo de arbitrariedad o falla, y que de esa manera fue declarada legal su captura, sin que se anotara por parte del Juez de control de garantías la existencia de violaciones a las garantías constitucionales del artículo 29 Superior.

Que el 21 de diciembre de 2011, fecha en la que se capturó al señor CHAMORRO CALVACHE, miembros de la Policía Nacional diligenciaron los derechos del capturado, la constancia de buen trato, la cual fue firmada por el detenido, y que el día siguiente se llevó a cabo ante el Juzgado Segundo Penal municipal con Funciones de Control de Garantías la audiencia de legalización de captura, allí el señor Carlos Hernan Ortiz Martínez aceptó cargos, mientras que el señor CHAMORRO CALVACHE no los aceptó, imponiéndoseles medida de aseguramiento, sin oposición alguna de la defensa del demandante.

Que el señor CARLOS FRANCISCO si contó con una defensa técnica y que no existía certeza de que se le hubiera inducido a acogerse a una sentencia anticipada, haciendo hincapié en que desde la audiencia de imputación el señor CHAMORRO CALVACHE dijo que no aceptaba los cargos.

Propuso como excepción la “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA”.

1.3.- Los alegatos de conclusión.

1.3.1.- De la Fiscalía General de la Nación⁵

El apoderado judicial de esta entidad reiteró que su representada obró en cumplimiento de un deber legal y que todas las actuaciones desplegadas fueron realizadas dentro de las gestiones inherentes a su rol.

Refirió nuevamente que fue el Juez de Control de Garantías quien decidió imponer medida de aseguramiento al demandado.

Que en el presente caso se configura la causal exonerativa de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima, teniendo en cuenta que al realizarse el análisis de antijuridicidad (culpa de carácter civil) de acuerdo a las pruebas del proceso penal, la conducta del señor CARLOS FRANCISCO conllevó a su captura en flagrancia, puesto que él se encontraba junto con el conductor del vehículo tipo camión de placas SUK 075 en la vía Villa Rica - Santander de Quilichao, en el que fueron encontrados los 30 bultos de marihuana con peso

⁴ Folios 338 a 348 del Cuaderno Principal 2.

⁵ Folios 165 a 187 cuaderno principal.

neto de 1500 kilos, sin que pueda señalarse la existencia de un daño antijurídico imputable a la entidad.

Que la conducta del señor CHAMORRO CALVACHE fue imprudente, negligente al momento de decidir subirse en un camión conducido por un desconocido, y que una persona mayor de edad como él no se subiría en un paraje rural de la vía con cualquier persona que pase, por lo que al tomar dicha decisión asumió su propio riesgo por las eventuales consecuencias de acompañar a un desconocido para él, y por lo tanto asumió los peligros o consecuencias que de ello se derivan, de ahí la configuración de su propia culpa.

Respecto del dictamen pericial practicado por la psicóloga Isleny Becerra, reprocha su experticia, aduciendo que, al momento de rendir el dictamen, llevaba 2 años ejerciendo su carrera profesional, pues se graduó en el 2010, y que en ese lapso no había rendido una experticia sobre la privación injusta de la libertad. De igual forma, sostiene que los estados de ánimo de tristeza y depresión sufridos por el actor no tuvieron su origen en la privación de su libertad, sino en la pérdida de su trabajo y la ruptura de su relación sentimental.

Solicitó absolver de todo tipo de responsabilidad a la entidad que representa, reiterando que no se configuró un daño antijurídico, ni falla en el servicio, ni error judicial, como tampoco privación injusta de la libertad.

1.3.2.- De la Policía Nacional⁶.

En su escrito conclusivo, el apoderado de la Policía Nacional se ratificó en los términos de la contestación de la demanda y adujo que se había logrado acreditar que los uniformados que realizaron el puesto de control donde resultó capturado el señor CHAMORRO CALVACHE, actuaron en su deber legítimo y en el marco de sus funciones constitucionales y legales.

Que el procedimiento policivo que llevó a la captura del demandante, concluyó dejándolo a disposición de las autoridades competentes, para que se adelantara una investigación de carácter penal por el punible de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

Por lo anterior, concluye que se encuentra probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, y solicita se exonere de responsabilidad a la Policía Nacional.

1.3.3- De la parte demandante⁷.

A esta instancia procesal, la apoderada judicial del grupo demandante concluyó que se encontraba probado que a través de la providencia proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán el señor CARLOS FRANCISCO fue injustamente privado de su libertad, puesto que resolvió absolverlo por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, por el cual había sido acusado.

Que los hechos de índole penal por el cual fue judicializado el señor CHAMORRO CALVACHE, no fueron cometidos por él, y que de esa manera no podía reprocharse su conducta bajo ningún título de dolo o culpa.

Que se encuentra plenamente probado que su captura no estuvo debidamente justificada, y que ello se acredita con el análisis realizado por el Juez de Conocimiento en la providencia absolutoria.

Que, a partir de la lectura del fallo, se concluye que no existió ni siquiera un indicio grave para la captura del señor CHAMORRO CALVACHE, y que de esa manera el procedimiento realizado por parte de la Policía Nacional desbordó su competencia, y que por parte de la Fiscalía General de la Nación no acreditó la conducta que se le endilgaba al detenido.

⁶ Folios 425 a 433 del Cuaderno Principal 3.

⁷ Folios 452 a 454 cuaderno principal 3.

Finalmente, señala que se lograron acreditar los perjuicios reclamados.

1.3.4.- De la Nación– Rama Judicial⁸.

La mandataria judicial de este extremo procesal, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, afirmando que se encontraba probado que en el proceso penal adelantado contra el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE se desarrolló en vigencia de la Ley 906 de 2004, según la cual, las medidas de aseguramiento fueron solicitadas por la Fiscalía General de la Nación, y que esta indicó los elementos de convicción necesarios para tomar la decisión de decretarla por parte del Juez Penal.

Que, conforme al escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación, de logra determinar que no existió ningún actuar arbitrario, desproporcionado o ilegal por parte del Juez de Control de Garantías, afirmando que el señor CARLOS FRANCISCO fue capturado en atención al registro que se realizó al vehículo en el que se transportaba y se hallaron sustancias estupefacientes.

Solicitó negar las pretensiones de la demanda, señalando que se encontraba acreditada la culpa exclusiva de la víctima, por el hecho de movilizarse en un vehículo que transportaba sustancias estupefacientes y en compañía de su cuñado, lo cual obligó la participación y acción de la autoridad pública en su función constitucional de investigar las conductas que llegaron a tener la característica de delito.

1.4.- El concepto del Ministerio Público.

La señora representante del Ministerio Público no presentó concepto.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Competencia y caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del medio de control, la fecha de presentación de la demanda y el lugar de ocurrencia de los hechos, el Juzgado es competente para conocer de este asunto en primera instancia conforme a lo previsto en el artículo 140, 155 # 6 y 156 # 6 de la Ley 1437 de 2011.

En el caso concreto debe tenerse en cuenta que el término de caducidad se cuenta a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que absolvió al señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE de la comisión del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de estupefacientes, esto es, el 22 de octubre de 2013, en audiencia de lectura de fallo.

Así las cosas, los demandantes tenían desde el 23 de octubre de 2013 hasta el 23 de octubre de 2015 para presentar la demanda, sin contar con el término de suspensión durante el trámite de conciliación prejudicial ante la Procuraduría 74 Judicial I para Asuntos Administrativos, que abarcó del 19 de octubre hasta el 10 de diciembre de 2015, cuando finalmente en audiencia se declaró fallida dicha etapa, por lo que la apoderada de la parte actora contaba con cinco días más para interponer la demanda, lo que en efecto ocurrió el 14 de diciembre de 2015, esto es, dentro de la oportunidad procesal concedida por el artículo 164, numeral 2, literal i de la Ley 1437 de 2011.

2.2.- Problema jurídico principal.

Como quedó plasmado en audiencia inicial, que el problema jurídico a resolver se centra en determinar si la Nación- Rama Judicial; Nación- Fiscalía General de la Nación y Nación- Policía Nacional son administrativamente responsables de la privación de la libertad del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, y en caso afirmativo, establecer

⁸ Folios 455 a 462 cuaderno principal 3.

si hay lugar a condenar al reconocimiento y pago de los perjuicios reclamados en la demanda.

También se determinó que para este último efecto se determinaría la existencia de convivencia entre CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE y LUCIA ALEXANDRA REINA ORTEGA; así como las relaciones filiales de la víctima directa con ALBERTO OTONIEL AGUIRRE AGUIRRE, ROSA ISABEL MORILLO GUERRERO y AFRANIO ANCIZAR CALVACHE SÁNCHEZ.

2.2.1.- Problemas jurídicos asociados.

(i) ¿Cuál es la posición actual del Consejo de Estado frente al tema de la privación injusta de la libertad?

(ii) ¿En el presente caso se verifica el cumplimiento de los requisitos establecidos por el Consejo de Estado para imputar responsabilidad al Estado?

2.3.- Tesis.

Para el Despacho, las entidades demandadas no son administrativamente responsables por la privación de la libertad del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, por cuanto la medida restrictiva de la libertad reunió los requisitos y fines legales para la época de la detención, además que tuvo origen en el actuar negligente del hoy demandante.

Para resolver el litigio planteado se desarrollarán los siguientes ejes temáticos: (i) Marco jurídico de la privación injusta de la libertad, y (ii) El caso concreto – valoración probatoria.

PRIMERA. - Marco jurídico de la privación injusta de la libertad.

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.

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 desarrollo⁹.

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 antijuridicidad 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

⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de junio de 2014, expediente número 38.662.

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 de responsabilidad, 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 2018¹⁰, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado modificó su postura jurisprudencial, 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 este entonces dijo la Corporación:

"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 antijuridicidad del daño.

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

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

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

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

¹⁰ Consejo de Estado- 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.

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 Civil¹¹, 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.

Ahora bien, no desconoce el despacho la expedición de la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019¹², por parte de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual, se deja sin efectos la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, emanada de la Sala Plena de la misma Sección Tercera a la cual hemos aludido, sin embargo, a consideración de esta Juzgadora, dicha acción constitucional definió un caso particular, es decir, es una decisión inter partes, que no puede ser aplicada de manera uniforme a todos los casos de privación injusta de la libertad, por tanto, se seguirá aplicando la decisión de unificación que por unanimidad ha tomado la mencionada Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

SEGUNDA. – Lo probado en el proceso.

❖ Parentesco.

- ✓ Conforme a las copias de los folios de los registros civiles de nacimiento, se acreditó que en relación con el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, son sus padres CARLOS NAUN CHAMORRO DÁVILA y ANA EDITH CALVACHE SÁNCHEZ; son sus hermanos ALBERTO ENRIQUE AGUIRRE CALVACHE, MARIO ANDRÉS AGUIRRE CALVACHE, MARIA EUGENIA CALVACHE, DANIEL ANTONIO CHAMORRO MORILLO, JOSE CARLOS CHAMORRO MORILLO y AURA SOFÍA CHAMORRO MORILLO; es su hijo MANUEL SEBASTIÁN CHAMORRO REINA; y es su sobrino HERNAN DARÍO ORTIZ CALVACHE¹³.
- ✓ Conforme a las declaraciones extra juicio rendidas el 4 y 5 de diciembre de 2015, se acreditó que el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE y LUCIA ALEXANDRA REINA ORTEGA, convivían en unión libre para la fecha de los hechos y fruto de esa convivencia nació su hijo MANUEL SEBASTIÁN CHAMORRO REINA¹⁴.

¹¹ "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".

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 15 de noviembre de 2019, Radicación 11001031500020190016901

¹³ Folios 191 del Cuaderno Principal 1 a 204 del Cuaderno Principal 2.

- ✓ Conforme a las declaraciones extra juicio rendidas el 7 de octubre de 2015¹⁵, se tiene que en relación con el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, es su padrastro el señor ALBERTO OTONIEL AGUIRRE AGUIRRE, su madrastra ROSA ISABEL MORILLO GUERRERO y su padre de crianza AFRANIO ANCIZAR CALVACHE SÁNCHEZ.

❖ Del dictamen psicológico practicado por la psicóloga Isleny Becerra Figueroa:

- ✓ Conforme a la valoración practicada por la psicóloga Isleny Becerra Figueroa, al señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE el 12 de junio de 2012 y 24 de septiembre de 2015, se concluyó que este presentaba un cuadro de depresión que se derivaba de la separación familiar que atravesó a raíz de la privación de la libertad a la cual fue sometido.
- ✓ Conforme a la valoración practicada a MANUEL SEBASTIÁN REINA CHAMORRO, el 13 de junio de 2012 y 28 de septiembre de 2014, y expuesta en la audiencia de pruebas que tuvo lugar el 14 de febrero de 2019, se tiene que:

La perito, Isleny Becerra Figueroa, psicóloga, manifestó que obtuvo su título profesional en el año 2010, y como experiencia profesional sostuvo que había realizado un dictamen pericial en el año anterior, el cual consistió en realizar una valoración psicológica dentro de un proceso legal y que había laborado para el sistema de responsabilidad penal para adolescentes con el ICBF.

Relató que, para hacer el dictamen pericial de este asunto, se basó en el relato hecho por el señor CARLOS FRANCISCO, y concluyó que este padecía una depresión por los síntomas que presentaba, en razón a que evidenció en él una falta de motivación para continuar con el proyecto de vida que venía realizando antes de lo sucedido. Además, que la ruptura sentimental con su pareja también le había afectado en su estado de ánimo.

Que el señor CHAMORRO CALVACHE le manifestó que había tenido tendencias suicidas, que había intentado quitarse la vida, por lo que le recomendó seguir con el tratamiento psicológico e iniciar terapia psiquiátrica.

Frente al interrogante de cuál fue el método empleado para realizar el dictamen, la perito informó que este inició con un cuestionario para poder llegar a un diagnóstico, que para ello se había utilizado el manual diagnóstico para trastornos mentales Dsm 5, el cual establece unos criterios, de los cuales el paciente cumplía con al menos 5, definiéndose un diagnóstico del paciente. Que luego, se estudia el discurso que manifiesta el paciente al momento de la entrevista y la sintomatología que se pueda observar en ese momento.

Aclaró que CARLOS FRANCISCO continuó con intervenciones psicológicas, las cuales iban encaminadas a reestructurarlo cognitivamente.

Frente al interrogante formulado por el apoderado de la fiscalía y relacionado con la experiencia de la perito respecto a dictámenes para determinar las secuelas psicológicas en casos de privación de la libertad, la profesional Isleny Becerra Figueroa, sostuvo que desde el año 2012, cuando laboró para el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar había valorado a los adolescentes que ingresaban allí. Sin embargo, aclaró que hasta esa fecha no había realizado ningún otro dictamen relacionado con privaciones de la libertad.

Precisó que la ruptura sentimental que había sufrido el señor CHAMORRO CALVACHE se dio luego de que él saliera de la cárcel, y que los sentimientos de desmotivación, tristeza y hasta delirio de persecución, habían tenido su origen a partir del hecho de su privación de la libertad.

¹⁴ Folios 248 a 249 del Cuaderno Principal 2.

¹⁵ folios 239 a 247 ibídem.

De igual forma, afirmó que todas las situaciones expresadas por el paciente CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE llevaban a realizar un diagnóstico de depresión y de estrés postraumático, refiriendo que con los constantes reproches que él se hacía frente al porqué le había sucedido lo vivido, y que posterior a eso, se habían desatado todas las situaciones como la ruptura sentimental, el desmotivado para trabajar, su constante estado de tristeza, pérdida del apetito y del interés en vivir las rutinas de la vida cotidiana que lo llevaron a tener ideaciones suicidas, que llegaron según lo expresó la perito, a materializarse en cicatrices en sus muñecas, y que todo ello estaba asociado al hecho de su privación de la libertad.

Frente a las dos valoraciones que le realizó al señor CHAMORRO CALVACHE en fechas distintas, se le preguntó a la perito si el cuadro depresivo que aquel presentaba se originaba en la falta de trabajo que había referido, o en la separación con su pareja sentimental, o si existía alguna incidencia a partir de su privación de la libertad; a lo cual la psicóloga aclaró que la ruptura sentimental tuvo relación con la aprehensión durante 4 meses.

Se interrogó también, respecto de lo plasmado en el informe pericial, que la ruptura sentimental fue resultado de una infidelidad, aspecto que la psicóloga calificó como un hecho cualitativo, el cual tuvo lugar después de la privación de la libertad.

- ❖ Del pago asumido por el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO por su defensa técnica durante el proceso penal 195736000000-2012-00001-00.
- ✓ La abogada Analida Quesada Ríos, portadora de la T.P. nro. 74646, expidió una constancia señalando que había asumido la defensa dentro del proceso penal 195736000000-2012-00001-00 que cursó en el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Popayán, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, y que, por dicha labor, había cobrado la suma de \$ 20.000.000.

Frente al valor probatorio de dicha certificación, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, Consejero Ponente Carlos Alberto Zambrano, Radicación número 44.572, señaló que, respecto del daño emergente derivado por el pago de honorarios profesionales, se acredita con la factura o documento equivalente al tenor del Estatuto Tributario:

"Respecto del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales

- i) *Se reconoce el daño emergente por pago de honorarios profesionales únicamente en favor del demandante que lo haya solicitado como pretensión indemnizatoria de la demanda y pruebe que fue quien efectuó ese pago.*
- ii) *Se reconoce si se prueba que el abogado que recibió el pago por concepto de honorarios profesionales fungió en el asunto penal como apoderado del afectado directo con la medida de aseguramiento.*
- iii) *La factura –o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario)- acompañada de la prueba de su pago, expedidos ambos por el abogado que asumió la defensa penal del afectado directo con la medida de aseguramiento, será la prueba idónea del pago por concepto de honorarios profesionales.*
- iv) *La indemnización del daño emergente correspondiente al pago de honorarios profesionales se hará por el valor registrado en la factura o documento equivalente (artículos 615 y 617 del Estatuto Tributario) y en la prueba del pago. De no coincidir los valores consignados en la factura o documento equivalente y en la prueba del pago, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores".*

De esta manera, teniendo en cuenta que la certificación en mención no se acompañó de ningún respaldo contrastable, no se tendrá como probado el valor señalado.

❖ Hechos. Del material probatorio se reconstruye la trazabilidad, así:

- ✓ De acuerdo al escrito de acusación de 15 de febrero de 2012, emanado de la Fiscalía de Santander de Quilichao, se tiene que el 21 de diciembre de 2011, respecto del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, se presentaron los siguientes hechos¹⁶:

“El 21 de diciembre de 2011, por labores de inteligencia de la Base Antinarcóticos de la Policía Nacional con sede en el municipio de Tuluá Valle, tuvieron conocimiento que el vehículo tipo tracto camión, de placas SUK 075, de color dorado y café sin más datos, se desplazaba por la ruta entre las ciudades de Cali y Pasto, y en él se venía transportando sustancias estupefacientes. Situación que generó la instalación de un puesto de control para la verificación en el peaje de la vía panamericana del municipio de Villa Rica Cauca. Siendo la 21:40 horas se detectó el camión con las características señaladas, el cual fue detenido para solicitarle un registro; encontrando dentro su interior 30 bultos de color negro y blanca a rayas, que contenían en su interior vegetales prensados con características de la marihuana, por lo que procedieron las autoridades a capturar al señor conductor CARLOS HERNAN ORTIZ MARTÍNEZ y a su acompañante CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, dejándolos a disposición de las autoridades competentes con el respectivo cargamento.

La sustancia fue llevada a un laboratorio de la SIJIN antinarcóticos de la Policía Nacional, quienes a través de la prueba preliminar de homologación PIPH pudieron establecer que el material puesto a disposición se trata de marihuana con un peso neto de mil quinientos (1500) kilogramos.

La conducta antes descrita se tipifica como un hecho punible previsto en el título XIII de los delitos contra la salud pública, capítulo II del tráfico de estupefacientes y otras infracciones, artículo 376 del tráfico fabricación y porte de estupefacientes inciso primero, que sanciona con pena de prisión de 128 meses a 360 meses y multa de 1334 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 de transportar; cargos que no aceptó el imputado antes señalado (...).”

- ✓ Al momento de la captura del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, la Policía Nacional elevó acta de derechos del capturado, donde se consignó la constancia de buen trato al capturado, y documento que fue firmado por el demandante¹⁷.
- ✓ Conforme al informe presentado el 21 de diciembre de 2011 por la Policía Judicial a la Unidad Básica de Investigación Criminal Antinarcóticos de Tuluá, se estudiaron “30 bultos de los cuales 15 envueltos en plástico de color negro y 15 envueltos en estopa a rayas de varios colores, en cada uno de los anteriores 02 bloques prensados envueltos en cinta adhesiva de color habana las anteriores con sustancia vegetal de color verde”, los cuales tenían un peso neto total de 1500 kilogramos, y después de ser sometidos a la prueba de PIPH, arrojó un resultado positivo para “Cannabis y derivados”¹⁸.
- ✓ Como estipulaciones probatorias, entre la Fiscalía General de la Nación y el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, se tuvieron las siguientes¹⁹:
 - .- La plena identificación e individualización del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE.
 - .- La sustancia incautada se transportaba en un vehículo de placas SUK 075, Clase Tracto Camión, Tipo Trailer estacas, color dorado y chasis S646303.
 - .- La sustancia incautada correspondía a “Cannabis (marihuana)” con un peso neto de 1500 kilogramos.

¹⁶ Folios 40 a 41 del Cuaderno Principal 1.

¹⁷ Folio 125 ibídem.

¹⁸ Folio 129 a 131 ibídem.

¹⁹ Folios 121 a 122 ibídem.

.- No se expiden licencias de conducción de sexta categoría (C3) en Pasto (Nariño) puesto que no existen escuelas para tal fin en dicho municipio.

.- El señor Hernán Ortiz era el conductor del vehículo de placas SUK 075, según contrato individual de trabajo.

.- El señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE no poseía ningún tipo de relación laboral con la empresa de transporte pesado internacional.

- ✓ En audiencia del 22 de diciembre de 2011, a las 3:13 p.m., el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Puerto Tejada, legalizó la captura de los señores Carlos Hernán Ortiz Martínez y CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, les imputó el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes y se impuso medida de aseguramiento en Establecimiento Carcelario.

Se leen como observaciones de dicha diligencia, entre otras cosas, las siguientes:

"Observaciones

1.- La fiscalía solicita se declare la legalidad del procedimiento de captura, toda vez que los indiciados fueron aprehendidos en flagrancia, artículo 301 numeral 1º del Código de Procedimiento Penal, modificado por la Ley 1453 Art. 57, en hechos ocurridos el día 21 de diciembre de 2011, a las 22:02 horas, en un puesto de control realizado por la Policía Nacional, en el peaje de Villa Rica, en registro realizado a un automotor de transporte público, tipo tracto camión, en el que se transportaba los indiciados se encontraron 30 bultos, dentro de ellos los agentes del orden hallaron una sustancia vegetal verdosa con características propias de la marihuana, a la que se le realizó en presencia de los ocupantes del automotor, una prueba preliminar dando positivo para cannabis y sus derivados, por lo que se procedió a su captura y a la lectura de los derechos del capturado consignados en el art. 303 del C.P.P. Hecho el experticio técnico a dicha sustancia dio como resultado positivo para cannabis y sus derivados, con un peso neto de 1500 kilogramos. La defensa solicita se declare la ilegalidad de la captura, argumentando que no se ha hecho el control de legalidad posterior al registro de que trata el art. 237 del CPP ni la legalidad de los elementos incautados, por lo que el procedimiento esta viciado de nulidad. Este despacho atendiendo lo consignado en los artículos 297, 301 numeral 1, mod. Ley 1453 Art. 57, y 303 del Código de Procedimiento Penal, DECLARA LEGAL el procedimiento de captura de los señores CARLOS HERNAN ORTIZ MARTÍNEZ y CARLOS HERNAN ORTIZ MARTÍNEZ (SIC). Se interpone por la defensa recurso de reposición y en subsidio de apelación, surtiéndose el trámite de los mismos, previa sustentación, sin que se revocara la decisión tomada, por lo que se concede el recurso de apelación y se dispone por intermedio del Centro de Servicios de esta localidad, la remisión de la presente actuación ante la Sra. Juez Penal del Circuito de esta localidad. (...)

Nota: La defensa DESISTE del recurso de apelación, presentado en contra de la legalización de captura. El Despacho acepta el retiro del mencionado recurso.

2.- Se da inicio a la audiencia de formulación de imputación, y se procede por la Fiscalía a formular cargos a los indiciados CARLOS HERNAN ORTIZ MARTÍNEZ y CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, en calidad de COAUTORES, por el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES tipificado en el artículo 376 inciso 1º del Código Penal, modificado por el art. 11 de la Ley 1453 de 2011, verbo rector transportar. El indiciado CARLOS HERNAN MARTÍNEZ ACEPTA LOS CARGOS y el indiciado CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE NO ACEPTA LOS CARGOS, que les formulara la señora Fiscal; se les hizo saber que a partir de la fecha adquieren la calidad de imputados, se les advierte que dentro de los 6 meses siguientes a esta fecha no pueden enajenar bienes sujetos a registro (...)

3.- La Fiscalía solicita se imponga medida de aseguramiento privativa de la libertad, artículos 306, 307 literal A, numeral 1º Código de Procedimiento Penal, porque se cumplen los requisitos del artículo 313 numeral 2º del CPP mod por el art. 60 de la ley 1453 de 2011 del CPP y los artículos 308 numeral 2 y 3, y siguientes del CPP. La defensa no se opone a la solicitud de la Fiscalía, por cuanto considera que el factor objetivo de la norma no permite beneficio alguno por el quantum de la pena. Escuchados los argumentos de la Fiscalía y la defensa, este Despacho considera que se cumplen los requisitos de los artículos 308 numeral 2 y 3, así como el consignado en el numeral 2

del art. 313 del Código de Procedimiento Penal; por lo tanto, impone medida de aseguramiento privativa de la libertad (...)”.

- ✓ En audiencia del 23 de febrero de 2012, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán con funciones de conocimiento realizó diligencia de formulación de acusación, en la cual el Fiscal se refirió a los hechos jurídicamente relevantes y presentó acusación contra el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE.

Conforme a los audios aportados con la demanda y obrantes a folios 269 a 274 del Cuaderno Principal 2, se tiene que la fiscalía narró los hechos relacionados con la investigación penal que se llevaba a cabo contra el señor CHAMORRO CALVACHE, y los cuales afirmó sucedieron el 21 de diciembre de 2011, en donde a la altura del peaje en la vía panamericana del municipio de Villa Rica se realizó un control de policía, en el cual a las 21:40 horas se detectó el camión cuyas características se encontraban señaladas por labores de inteligencia, siendo detenido para realizarle un registro, encontrando 30 bultos de color negro con rayas, que contenía en su interior unos vegetales prensados con características similares a la marihuana, por lo que se procedió a capturar al conductor Carlos Hernán Ortiz Martínez y a su acompañante CARLOS FRANCISCO CHAMORRO, dejándolos a disposición de las autoridades competentes.

Que posteriormente se le practicó a la mercancía incautada la prueba PIPH, estableciéndose que el material puesto a disposición era marihuana con un peso neto de 1500 kilogramos.

Acto seguido describió la tipicidad de la conducta, afirmando que esta se encontraba enmarcada en el título XIII de los delitos contra la salud pública, capítulo II, del tráfico de estupefacientes, artículo 376 del tráfico, fabricación y porte de estupefacientes.

Explicó que el verbo rector en ese caso era el de *transportar*, cargos que se le habían imputado al señor CHAMORRO CALVACHE, quien no los había aceptado.

De esta manera, la fiscalía acusó formalmente al señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes de conformidad con el artículo 376 inciso primero, con el agravante del artículo 384 numeral 3º.

- ✓ En oficio del 9 de abril de 2012, la Directora del Establecimiento Carcelario de Puerto Tejada le informó a la Juez Primera Penal del Circuito Especializado con Función de Conocimiento que no era posible trasladar al señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE a la audiencia programada para el 12 de abril de ese mismo año, puesto que la Juez Coordinadora del Centro de Servicios para los Juzgados Penales de Puerto Tejada mediante boleta de libertad nro. 006 del 3 de abril de 2012 le concedió la libertad por revocatoria de la medida de aseguramiento en cumplimiento a lo ordenado por el Juzgado Primero Penal Municipal de Puerto Tejada con Función de Control de Garantías en el proceso 195736000000-201200001²⁰.
- ✓ En audiencia de juicio oral celebrada los días 10 y 11 de julio de 2012, por parte del Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán con Funciones de Conocimiento, dentro del asunto con CUI 19536000000-2012-0001-00 (NI 8122), se practicaron las pruebas decretadas y determinó, entre otras, cosas lo siguiente²¹:
 - El testigo Héctor Alfonso Alzate Luengas, miembro de la Policía Nacional en el área de antinarcóticos, quien participó en el operativo en donde fue capturado el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, describió que el camión

²⁰ Folio 53 del Cuaderno Principal.

²¹ Folios 143 a 148 íbidem y los audios que reposan a folios 269 a 274 del Cuaderno Principal 2.

en el cual se transportaban los dos hombres se encontraba cargado con rollos muy pesados de cartón, en cuyo interior se encontraba camuflada, en lonas de varios colores, la marihuana, sustancia confirmada con la prueba PIPH.

De igual forma, identificó en la sala de audiencias al otrora acompañante del conductor, señalando al señor CHAMORRO CALVACHE como el pasajero en la cabina del vehículo tracto camión detenido en el puesto de control.

Indicó que, al momento de las capturas, el conductor del vehículo expresó que el pasajero no tenía nada que ver, que él era su cuñado y que venía de hacer un trámite de licencia de conducción en el cual le estaba colaborando. Manifestando que, desde su experiencia, tanto el conductor como el pasajero por lo general saben qué sustancia llevan y que era usual que uno de los implicados se culpara para que el otro quedara en libertad.

Frente a la pregunta de la defensa, de si había consignado lo expresado por el señor CARLOS FRANCISCO de que era pasajero y que se encontraba realizando un trámite de licencia de conducción, en algún informe policial, manifestó que no lo recordaba.

En el redirecto, la fiscalía interrogó al testigo y le preguntó cuál era la razón para no haber consignado lo expresado por el señor CHAMORRO CALVACHE, respondiendo que esas declaraciones se habían realizado después de la captura y que teniendo en cuenta que los capturados tenían derecho a guardar silencio no estaba en la obligación de consignarlo.

- Con el testimonio del señor Carlos Hernán Ortiz Martínez quedó claro que él era el cónyuge de la hermana media del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, adujo que su relación era distante y que el día que tuvo contacto con él fue cuando le pidieron el favor de traerlo porque se encontraba realizando unos trámites de licencia de conducción.

Manifestó que conducía el vehículo tipo tracto mula con placas SUK 075, que era trabajador para la empresa transporte pesado internacional, con la cual llevaba seis años laborando.

Narró que, en la fecha de su captura, cargó la mercancía ilegal alrededor de las 2:00 p.m. en unas bobinas de cartón de 2 metros de ancho y 3 metros de alto; posteriormente, como a las 6:00 p.m. o 7:00 p.m. el señor CHAMORRO CALVACHE que se encontraba haciendo las diligencias de su pase de tránsito, lo llamó para expresarle que no tenía dinero para devolverse para Pasto y que se encontraba en Florida cerca de Castilla. Explicó que su intención no era hacerle daño y que lo iba a llevar hasta la bomba Terpel después del peaje para que tomara un bus, aclarando que desde la cabina no se podía ver la carga porque se encontraba cubierta con una carpa negra.

Dijo que el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO no tenía nada que ver con esa carga, que no sabía nada de eso, y que eso mismo les había expresado a los policiales al momento de su captura.

- En los alegatos de conclusión, la fiscalía solicitó que se condenara al procesado como coautor en modalidad dolosa de la conducta de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes, sosteniendo que con las pruebas se encontraba ello acreditado.
- En los alegatos de conclusión, presentados por la defensa del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, se expresó que *“se ha probado que el procesado se encontraba en la ciudad de Cali, el día 21 de diciembre de 2011 realizando un trámite para su licencia de conducción, categoría de primera clase la cual no se podía tramitar en la ciudad de Pasto, razón por la cual hay ausencia de su intervención en el*

hecho que se le endilga. En resumen, no se ha desvirtuado la presunción de inocencia de mi prohijado por parte de la Fiscalía”.

- En la sesión del 11 de julio de 2012, la Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Popayán con Funciones de Conocimiento, dio a conocer el sentido del fallo absolutorio a favor del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, concluyendo que no se había encontrado mérito para inferir más allá de toda duda razonable que él tuviera conocimiento de lo que transportaba.
- ✓ En la sentencia dictada por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado con Funciones de Conocimiento de Popayán, el 22 de octubre de 2013²², dentro del asunto que se tramitaba contra el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravado, resolvió absolverlo, teniendo en cuenta que *“la Fiscalía no demostró el dolo en el comportamiento del acusado, y no se acreditó más allá de toda duda razonable que aquel conocía que en el camión que conducía el señor CARLOS HERNAN ORTIZ, este transportaba 1.500 kilos de marihuana, por tanto no se demostró más allá de toda duda su responsabilidad penal en la comisión del delito”.*
- ✓ En oficio 2019EE0031843 del 25 de febrero de 2019, la Directora del Establecimiento Carcelario de Puerto Tejada informó que el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE estuvo recluido en ese establecimiento desde el 23 de diciembre de 2011 hasta el 4 de abril de 2012, a disposición del Juzgado Segundo Penal de Puerto Tejada con Función de Control de Garantías, sindicado por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes en el proceso nro. 201100376²³.
- ✓ Testimonio de Adriana del Rosario Chamorro Vallejo, dirigido a ratificar la declaración juramentada del año 2015:

La declarante refirió conocer al señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, hacía 40 años, y explicó que su vínculo de amistad tenía origen en la relación de amistad entre su progenitora y la madre de aquel.

Refirió que el padre biológico de CARLOS FRANCISCO era CARLOS CHAMORRO, quien vivía en la vereda San Francisco. Sin embargo, explicó que, debido a la separación de sus progenitores, él se había criado con su tío, el reverendo padre Afranio Calvache, y su mamá, la señora Edith.

Que la educación profesional del señor CARLOS FRANCISCO había sido proporcionada por el señor Afranio Calvache, porque la situación de su padre biológico era difícil, pues era agricultor y su situación económica no era la mejor.

También relató que, la señora Edith, creó un nuevo grupo familiar, con la concepción de tres hijos: María Eugenia, Mario Andrés y Enrique.
- ✓ Testimonio de Luis Antonio Coral, dirigido a ratificar la declaración juramentada del año 2015:

Manifestó que conocía al señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE desde que era niño, que sabía que tenía un hijo estudiante de 18 años, y que el grupo familiar se constituía por Alexandra, Sebastián y que tenía prácticamente tres papás, tres hermanos que eran Daniel, José y Sofía, y que por parte de su mamá tenía otros tres hermanos, María Eugenia, Mario Andrés y Enrique Aguirre.

²² Folios 168 a 182 del Cuaderno Principal 1.

²³ Folio 18 del Cuaderno de Pruebas.

Declaró que el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE tenía un tío llamado Afranio Calvache que lo había apoyado económicamente y lo había visto crecer.

- ✓ Testimonio de Miguel Germán Trujillo Ceballos, dirigido a ratificar la declaración juramentada del año 2015:

Afirmó que conocía al señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE y a su compañera la señora Alexandra Reina, quienes habían convivido en unión libre y procreado a Sebastián, pero se habían separado después de lo sucedido, haciendo hincapié en que, por la fecha de ocurrencia de los hechos, diciembre, el impacto fue mayor para la familia.

TERCERA. - El caso concreto.

Se pretende imputar responsabilidad administrativa a la Nación- Rama Judicial, la Nación- Fiscalía General de la Nación y a la Nación- Ministerio de defensa- Policía Nacional, por la privación de la libertad del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, que tuvo lugar dentro del proceso penal promovido en su contra por la presunta comisión de la conducta punible de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes agravado, el cual culminó con sentencia absolutoria.

De acuerdo con las piezas que obran en el expediente del proceso penal y la certificación expedida por el centro carcelario, en el *sub examine* se logró acreditar el daño consistente en la privación de la libertad del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, durante el periodo comprendido entre el 23 de diciembre de 2011 hasta el 4 de abril de 2012. Igualmente, que a través de la sentencia proferida el 22 de octubre de 2013, fue exonerado de responsabilidad penal.

Ahora bien, según la actual tesis jurisprudencial del Consejo de Estado, no basta demostrar la privación de la libertad y la exoneración de responsabilidad 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 antijuridicidad de la medida restrictiva de la libertad personal (daño).

Dicho de otra manera, que el imputado haya sido absuelto por la justicia penal, no significa, *per se*, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración; debe revisarse la culpa del penalmente investigado, pues, pese a que su actuación no haya tenido la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí puede exonerar patrimonialmente a las entidades demandadas.

En la demanda, se pretende la responsabilidad administrativa de las entidades accionadas, afirmando que, no había razón para privar de la libertad al señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, toda vez que desde el momento de la captura, el señor Carlos Hernán Ortiz, quien conducía el vehículo tracto camión en la noche del 21 de diciembre de 2011, confesó que él había cometido el delito, expresando que el señor CHAMORRO CALVACHE no había tenido participación en dicha conducta, empero, se continuó un proceso penal en su contra, imponiéndosele una medida privativa de la libertad, para que posteriormente se demostrara que no fue él quien cometió el delito que se imputó.

Revisadas las piezas procesales, se aprecia en la audiencia preliminar de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento; que la aprehensión tuvo como base la conducta ilícita en flagrancia, pues ambos, CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE y CARLOS HERNAN ORTIZ, ocupantes del vehículo, transportaban el estupefaciente incautado, que por la cantidad de la sustancia, tipificó la conducta como agravada, llevando a la fiscalía a solicitar la imposición de una medida restrictiva de la libertad que fue decretada por el juez de control de garantías.

También se observa, que, la decisión del fallador en audiencia de juicio oral, respecto de la absolución del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE, se fundamentó en que después de haberse surtido las diferentes etapas del proceso penal, y una vez practicadas las pruebas decretadas tanto por la Fiscalía como por la defensa del señor CHAMORRO CALVACHE, para la Juez de Conocimiento Penal resultó creíble que para la época de los hechos, este no tuvo participación en la actividad delictiva desplegada por el señor Carlos Hernán Ortiz, y que su presencia fue ocasional, tal como lo declaró el condenado y confeso, y que más allá de la captura en flagrancia no había conexión con el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes agravado.

De acuerdo con lo anterior, encuentra esta jueza que, las autoridades se encontraban en el deber de investigar la conducta penal por la cual fueron capturados en flagrancia los señores Carlos Hernán Ortiz y Carlos Francisco Chamorro Calvache.

Así las cosas, aun cuando el señor Carlos Hernán Ortiz les manifestó a las unidades de policía que el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO no conocía sobre la existencia de la mercancía ilícita consistente en 1500 kilos de marihuana, dicha afirmación por sí sola no era suficiente para impedir la aprehensión del señor CARLOS FRANCISCO, pues era un deber legal de la Policía Nacional capturarlos y llevarlos ante el órgano investigador, teniendo en cuenta la circunstancia de flagrancia en la cual fueron sorprendidos los implicados.

De igual forma, se acreditó que los miembros de la Policía Nacional que realizaron el operativo para detener el vehículo tracto camión en donde se movilizaban los implicados, cumplieron con su deber de realizar la lectura de sus derechos consagrados en el artículo 303 del Código de Procedimiento Penal, entre ellos, el de guardar silencio.

De modo que, era deber de la Fiscalía 002 Seccional de Puerto Tejada realizar una investigación penal por el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes agravados, y teniendo en cuenta la naturaleza del delito, pluri ofensivo, que afectaba varias esferas sociales como la salud y la integridad de los nacionales, llevaba a concluir que los capturados, personas que transportaban estupefacientes, eran un peligro para la sociedad, y que conforme a las penas consagradas en el artículo 376 del Código Penal, obligaban a solicitar una medida privativa de la libertad.

Frente a la actuación del Juzgado Segundo Penal municipal con Funciones de Control de Garantías de Puerto Tejada, este Despacho observa que cumplió con su deber de estudiar sobre la legalidad de la captura en flagrancia de los implicados, la imputación de sus conductas y el análisis de procedencia de las medidas privativas de la libertad solicitadas por la Fiscalía. Evidenciándose, además, que, a pesar de que la defensa técnica del hoy demandante interpuso recursos contra la decisión de captura, desistió de estos, concluyéndose que estuvo conforme con la medida adoptada por el funcionario judicial.

Para este Despacho, entonces, hasta ese momento procesal no existían pruebas que acreditaran que el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE no fuese coautor del punible por el cual se le investigaba, y que no fue hasta agotar las diferentes etapas del proceso penal, hasta llegar al juicio oral, cuando se recaudaron los testimonios de los señores Carlos Hernán Ortiz, Afranio Calvache Sánchez y Leidy Yohana Ordoñez, con los cuales se acreditó que la presencia del demandante en el vehículo tracto camión que conducía su cuñado Carlos Hernán Ortiz, había sido circunstancial, no conocía de la existencia de la mercancía ilegal en el interior del compartimiento de carga del vehículo.

En consecuencia, el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, vigente para la época de los hechos, dispone que *“El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con alguno de los siguientes requisitos: 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; 2. Que el imputado constituye un peligro para*

la seguridad de la sociedad o de la víctima; 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”.

A su turno, el artículo 313 *ibídem* señala que la medida de aseguramiento es procedente, entre otros, cuando el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años.

Bajo el anterior contexto normativo, la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía 002 Seccional de Puerto Tejada, cumplió el requisito previsto en el artículo 308, puesto que el delito imputado soslayaba la salud pública y el orden socio económico, además que, con frecuencia implicaba el asocio de hechos más criminosos, como el homicidio, lesiones personales o eventos contra el patrimonio económico.

La adopción de la medida de aseguramiento cumplió entonces los requisitos previstos en el artículo 313 de la Ley 906 de 2004, puesto que el delito por el cual se investigaba al aquí demandante tenía prevista una pena de prisión que excedía de cuatro (4) años, pues, el punible de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, según el artículo 376 de la Ley 599 de 2000, tiene una pena de prisión de mínimo ocho (8) años.

En vista de lo expuesto, se observa que la privación de la libertad del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO no fue injusta, puesto que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos fijados en los artículos 308 y 313 de la Ley 906 de 2004, así como que de su captura en flagrancia se podía inferir razonablemente su coautoría, que no solo permitía sino aconsejaba adoptar en su contra la medida restrictiva de la libertad.

Tampoco observa este despacho que hubiesen existido irregularidades procesales en el procedimiento penal como se expresó en la demanda, pues conforme a las diligencias preliminares ante el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, se acredita que el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO contó con una defensa técnica, y los aspectos relacionados con la cadena de custodia del material ilícito incautado fueron resueltos por la Juez de Control de Garantías, quien determinó que la Policía Nacional tenía entre sus obligaciones las de prevenir el delito, por lo que se encontraban facultados para realizar el operativo en donde se requirió el registro del vehículo tipo tracto camión que conducía el señor Carlos Hernán Ortiz, y en donde se encontraba en calidad de pasajero el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO, con los resultados ya conocidos. De igual forma, concluyó que la legalización de los elementos incautados no eran bienes o recursos con fines de comiso, sino de bienes que al tenor del artículo 87 del Código de Procedimiento Penal, debían ser destruidos.

Ahora bien, como lo indica de manera precisa la sentencia de unificación jurisprudencial en este tema de privación de la libertad²⁴, la antijuridicidad del daño se corresponde con el comportamiento de la víctima. Así las cosas, se hace necesario valorar la conducta del señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE 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 asuntos, mientras que el dolo consiste en la intención que se tiene de cometer la actuación²⁵.

Entonces, en este escenario, corresponde determinar si el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE dio lugar a la restricción de su libertad; esto es, si tenía conocimiento previo de la existencia de los estupefacientes en el vehículo tracto motor en el cual se movilizaba, cuidado que le era exigible, o si fue su actuar reprochable (desde la perspectiva del derecho civil) la causa de su infortunio.

²⁴ Sentencia del 15 de agosto de 2018, analizada *ut supra*.

²⁵ 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”.

Tenemos entonces, que el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al 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.

Para esta autoridad judicial no existe duda que la actuación desplegada por el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE no fue diligente, por el contrario, sí lo suficientemente reprochable como para dar inicio al proceso penal, en razón a que libremente decidió viajar en un vehículo que transportaba carga pesada, lo cual representaba un riesgo para él, puesto que desconocía qué tipo de mercancía era la que transportaba el conductor del vehículo, e indirectamente asumió una posible conducta de coautor o cómplice en un posible escenario delictivo, como el que ocurrió.

Lo anterior, nos lleva a concluir que, aunque el señor CARLOS FRANCISCO CHAMORRO CALVACHE sufrió un daño que radica en la privación de su libertad, para este proceso contencioso administrativo no reviste antijuridicidad en los términos de la actual postura jurisprudencial unificada, pues tuvo génesis en su propio actuar, además de la necesidad de la misma medida de aseguramiento mientras se lograban aclarar las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos investigados, aclarando, que si bien, fue absuelto de los cargos en audiencia de juicio oral, ello obedeció a que después de haber agotado las diferentes etapas del proceso penal y practicadas las pruebas, se concluyó que su presencia en el vehículo donde se transportaba camuflada la marihuana, fue circunstancial, y que desconocía la existencia de dicha mercancía.

Es así como se encuentra que el actor actuó de manera imprudente de acuerdo a su comportamiento el día de la captura, su presencia en el vehículo que conducía su cuñado hizo presumir el conocimiento de los elementos estupefacientes incautados, configurándose la culpa exclusiva de la víctima como causal exonerativa de responsabilidad administrativa.

La culpa exclusiva de la víctima, entendida como *“la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado”*, releva de responsabilidad al Estado cuando la producción del daño se ha ocasionado con la acción u omisión de la víctima, por lo que esta debe asumir las consecuencias de su proceder.

Frente a dicho eximente de responsabilidad del Estado, en los casos de privación injusta de la libertad, la sentencia de 3 de noviembre de 2016, radicación número: 25000-23-26-000-2006-01699-01(40739), magistrado ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, actor: Luis Roberto Arenas Vélez, demandado: Nación- Fiscalía General de la Nación, puntualizó:

"Aún en estos eventos en que se tiene por probado el daño antijurídico y se constata que el mismo es imputable de manera objetiva a la entidad demandada; previamente a condenar se debe examinar si no existe culpa exclusiva o concurrente de la víctima de la privación injusta, en el acaecimiento de la misma, tal como lo dispone el artículo 70 de la ley 270 de 1996 (...) [S]e observa que los indicios que constituyó la Fiscalía para proferir la medida de aseguramiento y la resolución de acusación contra el actor tuvieron fundamento en las actuaciones y declaraciones de éste, quien manifestó haber permitido el ingreso de dineros a su cuenta y haber accedido al cobro de unos cheques, solo porque su patrón así lo ordenaba, (...) [N]o cabe duda que el demandante actuó sin el debido cuidado frente al manejo de sus finanzas que, en los términos del artículo 63 del Código Civil constituye una culpa grave, pues al permitir que en su cuentas fueran depositadas sumas de dineros sin saber su naturaleza, así como el cobro de cheques y permitir que en su cuenta personal fueran consignados dineros provenientes del negocio de la venta de un inmueble afectado por embargo y secuestro derivado de una acción ejecutiva, lo que conllevó a que se iniciara la investigación penal (...) [N]o puede desconocerse que el comportamiento inadecuado del actor ocasionó que se le abriera investigación penal y se le dictara la medida de aseguramiento de detención preventiva, por lo que no cabe duda que no es posible atribuirle jurídicamente a la parte demandada el daño irrogado al aquí demandante con ocasión de la privación de su libertad, sino al actuar gravemente culposo de éste, razón por la que se confirmará la providencia apelada".

Por lo tanto, al momento de restringírsele la libertad al aquí demandante, el ente acusador contaba con indicios racionales que le indicaban que podía estar incurso en el delito investigado, pues se itera, fue el proceder del propio investigado, el que dio lugar al proceso penal que se adelantó en su contra, conforme se explicó en los párrafos anteriores, situación que implica que su restricción de la libertad no resultó injusta, desproporcionada e ilegal.

En conclusión, comoquiera que el primer elemento de la responsabilidad del Estado no se encuentra probado, resulta inane efectuar análisis de imputación, por contera se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

3.- COSTAS.

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 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 General del Proceso.

En este asunto, no se impondrán costas, toda vez que, la decisión que aquí se adopta tiene fundamento en la actual postura unificada en materia de privación de la libertad, por parte del Consejo de Estado, la cual fue adoptada en curso de este proceso.

4.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO. - Declarar probada de oficio la excepción de culpa exclusiva de la víctima, conforme lo expuesto y negar las pretensiones de la demanda, según lo expuesto.

SEGUNDO. - Sin condena en costas, por la razón expuesta en esta providencia.

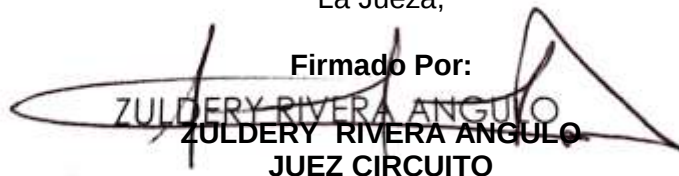
TERCERO. NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso y con el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

CUARTO. - Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia. Por secretaría liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,

Firmado Por:


ZULDERY RIVERA ANGULO
ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

305693fdac5a516126726965f3b312d0e84fce83db251fd7a1fd918e0372ee61

Documento generado en 28/09/2020 12:08:31 p.m.