

Cartagena de Indias D.T. y C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2016-00118-01
Demandante	ALFONSO RAFAEL CARO PANZA Y OTROS
Demandado	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema	Privación injusta de la libertad
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante¹, contra la sentencia del 16 de diciembre de 2019², proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar a las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA³

3.1.1. Pretensiones⁴.

PRIMERA: Que se declare la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, frente a los daños materiales e inmateriales ocasionados al señor Alfonso Caro Panza y su familia, en virtud de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto.

SEGUNDA: Que, como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada a pagar a los actores los siguientes perjuicios:

- Lucro cesante para el señor Alfonso Caro, en la suma de \$76.608.532.
- Por concepto de daño moral solicita que se reconozcan las siguientes sumas: (i) 150 smlmv para Alfonso Caro; (ii) 100 smlmv para su compañera permanente, sus dos hijas y su madre; (iii) 80 smlmv para sus hermanos.
- Daño inmaterial en la modalidad de afectación de los derechos convencional y constitucionalmente protegidos, así: 400 smlmv para la víctima directa; 200 smlmv para su compañera, hijas y madre; y 80 smlmv para sus hermanos.

¹ Folio 25-30 archivo 08

² Folio 3-16 archivo 08

³ Folio 2-21 archivo 03

⁴ Folio 12-20 archivo 03

TERCERO: Solicita que la condena sea indexada, se condene en costas y agencias en derecho.

Hechos⁵.

La Fiscalía 12 Seccional Cartagena inició una investigación por el delito de hurto calificado agravado y porte ilegal de armas de fuego, en la cual se vinculó al señor Alfonso Rafael Caro Panza, y se ordenó su captura.

El 15 de marzo de 2005, el señor Caro panza fue capturado en las instalaciones del Comando de la Policía de Manga (toda vez que este se desempeña como policía), siendo escuchado en indagatoria el 18 de marzo de esa misma anualidad.

El 4 de abril de 2005, la Fiscalía impuso al actor la medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación; posteriormente, mediante Resolución del 28 de octubre de 2009, la fiscalía emitió la acusación por el delito de Hurto Calificado agravado y preclusión frente al porte de arma de fuego.

La reclusión del actor, se llevó a cabo hasta el 13 de agosto de 2005, fecha en la cual obtuvo su libertad provisional; sin embargo, ante el miedo de volver a estar privado de la libertad, el accionante se vio en la necesidad de abandonar su casa, alejándose de su familia y manteniéndose escondido hasta tanto se produjera la decisión de segunda instancia.

La decisión absolutoria, solo se produjo hasta el 12 de marzo de 2015, por lo que el demandante se vio imposibilitado de trabajar durante todo ese tiempo.

3.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁶

Esta entidad dio contestación a la demanda, manifestando que se opone a las pretensiones de la misma y que lo hechos enunciados deben ser probados en su totalidad por la parte actora.

Indicó que no hay lugar a presumir la responsabilidad de la fiscalía puesto que la parte demandante no demostró la ocurrencia de un error judicial, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni la falla en el servicio.

En cuanto a la privación injusta de la libertad, aseguró que el ente demandado actuó bajo los presupuestos de la Constitución y las leyes colombianas; que la investigación por Hurto Calificado agravado y porte

⁵ Folio 2-8 archivo 03

⁶ Folio 89-110 archivo 04

ilegal de armas de fuego fue adelantada por la Fiscalía 12 Seccional Cartagena, quien le dictó medida de aseguramiento sin beneficio de excarcelación.

Que, mediante proveído del 5 de agosto de 2005 se le concedió al actor el beneficio de la libertad provisional, teniendo en cuenta que los indiciados pagaron el valor de los perjuicios a la víctima – Protela S.A.; sin embargo, el hoy accionante decidió darse a la fuga para evitar así la justicia y no responder por sus actos.

Sostuvo que, el 28 de octubre de 2009, se profirió resolución de acusación, pero la misma fue impugnada, decisión que le correspondió a la fiscalía 39, quien la revocó mediante Resolución del 30 de enero de 2015, aduciendo que existía duda razonada y no se desvirtuaba la presunción de inocencia.

Como excepciones propuso el hecho de un tercero, inexistencia de un daño jurídico, falta de nexo causal.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Por medio de providencia del 16 de diciembre de 2019, el Juez Sexto Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, negando las pretensiones de la demanda.

Al estudiar el caso concreto, el a quo concluyó que, existía prueba del daño sufrido por el actor, como era la privación de su libertad entre los meses de mayo a agosto de 2005; sin embargo, en el expediente penal existían serios indicios de su vinculación, con el delito de hurto que se le indilgaba, lo cual amparaba la decisión de dictarle medida de aseguramiento.

Así las cosas, se expuso que, el demandante, para la época de los hechos, se desempeñaba como agente de la policía nacional, siendo identificado y vinculado en las declaraciones del conductor de la tractomula que fue saqueada, y del vigilante del parqueadero donde se encontraba estacionado el vehículo automotor; además, se había verificado que una línea telefónica de propiedad del actor se encontraba vinculada con los hechos delictivos; lo que generaba cierta posibilidad de que este estuviera vinculado con los hechos de los que se le acusaba.

De igual forma, el Juez argumentó que, el actor una vez obtuvo la libertad provisional se fugó con la finalidad de no comparecer ante la justicia, muy a pesar de haber suscrito un acta de compromiso en la que se obligaba a

⁷ Folio 3-16 archivo 08

presentarse cada vez que se le requiriera; situación que era muy grave y reprochable.

Bajo estos parámetros, concluyó que no se encontraban acreditados los requisitos declarar la existencia de un daño antijurídico, pues no existía prueba de que la privación de la libertad del señor Caro Panza haya sido injusta o ilícita.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte demandante presentó recurso de apelación contra la sentencia, manifestando que al proceso se trajeron las pruebas que daban cuenta de la privación de la libertad del actor y su posterior libertad provisional, así como la decisión del 30 de enero de 2015 en la cual se indicó que las pruebas recaudadas en contra del señor Caro no eran suficientes y los testimonios resultaban ser contradictorios, por lo que no se desvirtuaba la presunción de inocencia.

Adicional a lo anterior, el apoderado del accionante transcribió apartes de varias sentencias, referentes a la responsabilidad y solicitó que se revocara la decisión de primera instancia.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

La demanda fue repartida ante este Tribunal el 12 de marzo de 2021⁹, siendo admitido el recurso mediante auto del 23 de julio de 2021 y en el mismo se corrió traslado para alegar de conclusión¹⁰.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó alegatos.

3.6.2. Parte demandada¹¹: presentó sus alegatos, solicitando que se confirme la decisión de primera instancia.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

⁸ Folio 25-30 archivo 08

⁹ Archivo 02

¹⁰ Archivo 10

¹¹ Archivo 13

V.- CONSIDERACIONES

Es competente este Tribunal para conocer del presente proceso en primera instancia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 152 numeral 3 y 156 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011.

5.2. Problema jurídico.

Establecidos los extremos de la presente controversia, los problemas jurídicos a resolver serían los siguientes:

¿Se encuentra demostrada en el proceso, la responsabilidad del Estado Fiscalía General de la Nación, por la privación injusta de la libertad del señor ALFONSO CARO PANZA?

¿Existe prueba de los perjuicios reclamados por la parte accionante – aumento del lucro cesante, reconocimiento de daño emergente y daño a la vida en relación?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala sostendrá como tesis, que no se encuentra demostrada la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, por la privación de la libertad del señor ALFONSO CARO PANZA, como quiera que la medida de detención preventiva se adoptó con el cumplimiento de los presupuestos que exige la Ley 600 de 2000; por lo que será confirmada la sentencia de primera instancia.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

El medio de control de reparación directa, tiene como fuente constitucional el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la causación de un daño antijurídico.

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹²:

¹² Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.
2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño

5.4.2. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996¹³, analizó la constitucionalidad, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos. Sobre el particular, consideró:

"Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término 'injustamente' se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención".

De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.

¹³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

En la misma línea, esa corporación, en la sentencia SU-072 de 2018¹⁴, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez será quien, en cada caso, deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte Constitucional indicó:

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

“(…)

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

“(…)

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

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

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

5.5 CASO CONCRETO

5.5.1 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

Conforme a los argumentos que plantea la parte demandante en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputa a la Nación- Fiscalía General.

5.5.1.1 El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas. Tal como lo hemos analizado en capítulos precedentes, para que exista una reparación por parte del Estado, es necesaria la comprobación de la ocurrencia de un daño que le sea imputable.

En ese sentido, en este caso se alega que el señor Alfonso Caro sufrió un daño circunscrito a la limitación del derecho a la libertad, debido a la captura de la cual fue objeto, y la posterior medida de aseguramiento adoptada el 4 de abril de 2005 por la Fiscalía Doce Delegada ante los Jueces Penales del Circuito ¹⁵.

En ese sentido, se tiene que en el certificado expedido por el INPEC se hace constar que el señor Caro Panza permaneció en el Establecimiento Carcelario y de Reclusión Especial, en calidad de interno, desde el día Veinticinco (25) de mayo de 2005, hasta el 13 de agosto de 2005, sindicado del delito de hurto calificado y agravado y porte ilegal de armas; a pesar de lo anterior, se cuenta con prueba que indica que la reclusión del demandante inició en fecha anterior, es decir el 15 de marzo de 2005, según consta en oficio de la misma fecha, emitido por el Grupo Investigativo de la Policía Nacional¹⁶

Así las cosas, se concluye que el actor, estuvo privado de la libertad desde el 15 de marzo de 2005, hasta el 13 de agosto de ese mismo año, en virtud de la Resolución del 10 de agosto de 2005¹⁷, mediante la cual la Fiscalía Doce Seccional de Cartagena le concedió la Libertad Provisional¹⁸.

5.5.1.2 La imputación

Tal como lo hemos analizado en capítulos precedentes, para que un daño sea reparado por la administración debe demostrarse que el mismo es imputable a

¹⁵ Folio 81-101 archivo 03

¹⁶ Folio 133-134 y 166 archivo 06 CD 1

¹⁷ Folio 51-55 archivo 04

¹⁸ Folio 6 archivo 07

ella; es decir, que le es atribuible por su acción u omisión. De acuerdo con lo expuesto, debe evaluarse entonces si la privación de la libertad del señor Alfonso Caro fue injusta, y es atribuible al Estado Colombiano, representado en este evento por la Fiscalía General de la Nación.

Debe destacarse, que la parte actora, en el recurso de apelación, solo indica que se encuentran dadas las pruebas que permiten verificar la privación de la libertad del actor, lo que conllevaría a una consecuente responsabilidad del Estado, teniendo en cuenta que la Fiscalía, a través de la resolución del 2015, recovó la resolución de acusación y ordenó la preclusión de la investigación.

Conforme con lo expuesto, es menester resaltar que, la Corte Constitucional, en reciente sentencia T-045 de 2021, estableció que la privación de la libertad dentro de un proceso penal que termina con una sentencia absolutoria (o preclusión, como es el caso en estudio) no es suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, pues se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, si es generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.

Así las cosas, el daño es antijurídico cuando la orden de restricción devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.

Hecha la anterior aclaración, se precisa que conforme lo establecido en párrafos anteriores, no solo basta con demostrar el fallo absolutorio, sino que, además, es necesario demostrar que la medida de aseguramiento que se dictó resultó infundada, desproporcional e ilegal, y que el demandado no actuó con dolo o culpa grave que se hicieran merecedoras de la misma.

Así las cosas, se tiene que, en vigencia de la Ley 600 de 2000 (momento en el que se dispuso la detención de la víctima directa del daño), los requisitos legales que debían cumplirse para adoptar la medida de aseguramiento privativa de la libertad, estaban dados en el artículo 356, el cual dispone que:

ARTICULO 356. REQUISITOS. *Solamente se tendrá como medida de aseguramiento para los imputables la detención preventiva.*

*<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> **Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso**¹⁹.*

¹⁹ Sentencia C- 774/01

Por lo tanto, se condicionará la constitucionalidad del inciso 2º del artículo 356 del nuevo Código de Procedimiento Penal, bajo el entendido que, para la práctica de la detención preventiva, es necesario, el cabal cumplimiento de los requisitos formales señalados (los hechos que se investigan, su calificación jurídica y los elementos probatorios que sirvieron de fundamento para adoptar la medida), en armonía, con el requisito sustancial consiste en los

No procederá la medida de aseguramiento cuando la prueba sea indicativa de que el imputado pudo haber actuado en cualquiera de las causales de ausencia de responsabilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a verificar si, en el caso de marras, se cumplían los requisitos para ordenar la medida de aseguramiento con detención preventiva.

Se tiene entonces, que mediante denuncia penal instaurada por el señor Rafael Eduardo Castillo Ibarra (conductor del tractocamión hurtado), se puso en conocimiento de la Fiscalía los hechos ocurridos el 26 de agosto de 2004²⁰, así:

El 25 de agosto de 2004, siendo las 5:45 pm el señor Rafael Eduardo Castillo Ibarra ingresó al parqueadero de la sociedad portuaria a descargar una mercancía que transportaba en su vehículo, consistente en telas de exportación; sin embargo, no alcanzó a adelantar todos los trámites para el recibo de la mercancía por lo que debió sacar el vehículo de la sociedad portuaria y llevarlo a un parqueadero donde acostumbraba a guardarlo, llamado "corralito". En el parqueadero lo recibió Lucho que es vigilante y sobrino del otro vigilante de nombre José; lucho le entregó su papelito (de recibido) por lo que se dispuso a ir a su hotel, allí se puso a tomar cervezas (estos hechos fueron más o menos a las 11:20 de la noche). Posteriormente, un coterero que lo distingue le dijo que a su tractomula la estaban saqueando; por lo que tomó una mototaxi y se dirigió al parqueadero. Cuando llegó al parqueadero encontró a José en una banca sentado dentro del parqueadero, al pedirle que le abriera este le respondió que no podía porque estaba la policía haciendo un operativo; pero, de tanto insistirle le abrió. Que en el interior vio que el contenedor estaba abierto (pero no vio más personas), por lo que se retira y llama a la policía para pedir una patrulla; el interlocutor de la llamada le informó que ya le habían enviado la ayuda. Indica que luego de eso volvió a entrar en el parqueadero y vio a un policía que le informó que estaba haciendo un operativo y que le diera la cedula, pero que él no se la quiso dar y por ello el policía se enojó que sacó su arma diciéndole "este hijo de putas que es lo que quiere", que luego lo abrazó y le dijo "estas en la vuelta", en ese momento él reaccionó y se liberó del policía, salió corriendo y se montó en la moto que lo había llevado al parqueadero, para que lo devolviera al hotel. En el hotel apareció otra moto de policía diciéndole que fueran al parqueadero, pero por desconfianza no los quiso acompañar. Que por lo anterior llamó a la seguridad de Botero Soto para pedir auxilio, que esa empresa después le devolvieron la llamada y le dijo que regresara al parqueadero, que cuando llegó encontró a la seguridad de Botero Soto con la Policía y a la Sijin.

Se cuenta también con la declaración del señor José Manuel Arias²¹, en el que se incrimina al señor ALFONSO RAFAEL CARO PANZA, como participante en los hechos delictivos:

PREGUNTADO/ Diga el declarante los hechos ocurridos en ese lugar el día 25 de Agosto del presente año. CONTESTO/ Eran como las Diez de la Noche y luego un Camión Sencillo Carpado y empecé a realizar señas al conductor para parquearlo, cuando se

indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso'.

²⁰ Folio 58-60 archivo 06

²¹ Folio 55 y 67 archivo 06



encontraban dentro del parqueadero salieron seis tipos de la parte trasera del camión, dos de ellos estaban armados me dijeron que me quedara quieto y empezaron a amarrarme pero CARLOS el conductor del Camión les dijo que no me amarraran, en ese instante llego una motocicleta de la POLICÍA NACIONAL, uno de los Policías me dijo que me quedara quieto porque ellos iban a robar, entonces yo le dije que me iba y los policía no aceptaron, entonces yo me quede en lo último del parqueadero y ellos trabajando el container por la parte de arriba de la platina para poderlo abrir, entonces lo abrieron y sacaron varios rollos de tela hasta llenar el camión en que llegaron. Entonces como a eso de las 12:00 de la noche aproximadamente llego el Señor EDUARDO dueño de la mula gritándome a mí que le abriera la puerta. Entonces le abrí la puerta y cuando entro me dijo que porque no le abría la puerta a lo que dije dentro del parqueadero habían dos Policías y cuando el entro los Policía lo correataron y el salió corriendo para afuera y se montó en una moto taxi que lo estaba esperando y se fue, en ese mismo instante salió el camión cargado junto con los siete hombres entonces cuando iba saliendo el camión del parqueadero los dos me cogieron y me montaron en el camión con los otros tipos y me dijeron que si hablaba me mataban y que me perdiera, entonces el camión lo llevaron para el parqueadero de nombre 24 horas que está en el Barrio Chile, entonces llegamos ahí y todo el mundo se fue y yo me fui para Marialabaja PREGUNTADO manifieste el declarante si conoce los sujetos que llegaron en el camión. (...)-

Ademas de lo anterior, el testigo espuso:

As el Barrio Olaya Herrera por la Arrocería PREGUNTADO. Manifieste el declarante ya que usted manifiesta que al parqueadero llegaron dos Policías diga si estos se encontraban uniformados o de civil de igual forma en que se movilizaban. CONTESTO. Ellos estaban Uniformados y llegaron en una Moto de la Policía y la guardaron en lo oscuro. PREGUNTADO. Manifieste el declarante si dichos Policías permanecieron en el parqueadero durante los sujetos antes descritos estaban realizando el ilícito y que hacían los mismos en el momento. CONTESTO. Si ellos llegaron y se quedaron hasta que salió el camión y ellos también colaboraron cargando. PREGUNTADO. Manifieste el declarante si usted conoce a dichos Policías y en caso afirmativo diga sus nombres o apellidos. CONTESTO. Si los conozco por apellidos y uno de ellos es RAMÍREZ y el otro es CARO. PREGUNTADO. Sírvese hacer el declarante una descripción física de dichos sujetos y manifieste si esta en condiciones de reconocerlos. CONTESTO. RAMÍREZ ES: Claro, Fileño, mas o menos 1.80 de estatura, Delgado, mas o menos 30 años, cabello liso negro, acento costeño y CARO ES: Es bajito, Morenito, Contextura normal, Cara ancha, acento costeño y tiene más o menos 36 años y si estoy en capacidad de reconocerlos. PREGUNTADO. Manifieste el declarante si los Policiales antes descritos habían ido con anterioridad al parqueadero. CONTESTO. Ellos anteriormente no salían de ahí, pero ahora no van por allá. PREGUNTADO. Manifieste el declarante si usted tiene conocimiento donde trabajan dichos Policiales. CONTESTO. Ellos antes trabajaban en el Paraguay ahora me dijeron que están para Pasacaballos. PREGUNTADO. Manifieste el declarante si después de los hechos usted ha tenido nuevamente contactos con dichos sujetos y policías y en caso afirmativo que le han comunicado. CONTESTO. Bueno un día yo llegue del Pueblo y los dos Policías fueron a mi casa y me dieron \$ 20.000.00 para que me fuera de igual forma me dejaron un papel de color amarillo y escrito con tinta negra con un Numero de Teléfono Celular 3103653454 con el Nombre de CARO.

A través de informe de investigación del febrero de 2005²², el grupo Investigativo de la Policía Nacional informó a la Fiscalía que, en cumplimiento de su función de individualizar a las personas que participaron en los hechos del 25 de agosto de 2004, adelantó varias diligencias, entre ellas, la recepción del testimonio del

²² Folio 48-51 archivo 06 cd 1

señor José Manuel Arias Hernández, quien fungía como vigilante en el momento de los hechos y manifestó las circunstancias de modo, tiempo y lugar en la que ocurrió el hurto de la tractomula en el parqueadero el “el corralito de piedra”. Indicó que, mediante labores de inteligencia había sido posible identificar a las siguientes personas como autores materiales de los hechos:

CARLOS ARTURO BERRIO ARIZA alias “EL GUAJIRO”
GERSON GODOY MUÑOZ, alias “EL QUETO”
JOVANIS ARTEAGA TIRBE, alias “EL JEOVANIS”
ENRIQUE OLIER GUERRERO; Alias “EL KIKE”
RODOLFO CHICO, alias “EL CHICO”
JAVIER FAJARDO SERPA “EL NIÑO FAJARDO”
RAFAEL MANUEL SUMOZA ARIAS – propietario del parqueadero
ALONSO RAFAEL CARO PANZA – miembro activo de la Policía Nacional
JUAN JOSÉ RAMÍREZ ARABIA – miembro activo de la Policía Nacional

De igual forma, se expone que en enero de 2005 había sido capturada la señora Gertrudis López Serrano, compañera del administrador del parqueadero, por tener en su residencia elementos hurtados de otros vehículos.

Se aportó al expediente penal la copia de la minuta de servicios de la Policía Nacional – CAI Paraguay de los días 25 y 26 de agosto de 2004, en la que se deja constancia que el patrullero JUAN JOSÉ RAMÍREZ ARABIA, en horas de la noche del 25 de agosto de 2004, se había llevado la moto de propiedad de la institución para su casa, yendo en contra de las órdenes dadas de dejarla²³.

Mediante **Resolución del 8 de marzo de 2005**, la FISCALÍA SECCIONAL DOCE emitió orden de captura con fines de indagatoria, en contra de todos los presuntos implicados en el hurto de la mercancía de la tractomula el 25 de agosto de 2004²⁴, así:

Teniendo en cuenta el informe 0070 de fecha febrero de 2005 suscrito por el subintendente JUAN ENRIQUE PÁJARO, y la declaración jurada del señor JOSÉ MANUEL ARIAS HERNANDEZ, donde se puede colegir del análisis de las citadas pruebas que los señores antes relacionados pueden estar incurso en el punible referenciado a la claridad con que se les sindicó como presuntos responsables - del delito enrostrado a efectos de ser escuchados en indagatoria.

Por todo lo anterior es del criterio de esta agencia fiscal que están dados los presupuestos consagrados en el artículo 350 del Estatuto Procesal Penal, para proferir en su contra las órdenes de captura respectivas.

Como se advierte que de las probanzas o informes se infiere que los señores ALONSO RAFAEL CARO PANZA Y JUAN JOSÉ RAMÍREZ ARABIA, son miembros activos de la policía

²³ Folio 77 archivo 06

²⁴ Folio 80 archivo 06

13-001-33-33-006-2016-00188-01

Nacional, una vez se hagan efectivas. las misma, se dispondrá mantenerlos en calidad de capturado en el 'comando del Departamento de Policía de Bolívar. hasta tanto se les defina su situación jurídica. -

Igualmente se ordenará que una vez se hagan efectivas las órdenes de captura se citara al señor JOSÉ MANUEL ARIAS HERNANDEZ, para que se realice reconocimiento en fila de personas sobre los sindicados, para lo cual se oficiara lo pertinente

Se verifica también, que el señor Alfonso Caro Panza fue **capturado el 15 de marzo de 2005**, a las 3 pm²⁵.

El 29 de marzo de 2005, se realizó la diligencia de reconocimiento en fila de los señores alias "El Guajiro" "Alias Chico" "Alias El Kike" "Alias El Niño Fajardo" "Alias el Queto"²⁶.

El **4 de abril de 2005**²⁷, la Fiscalía Doce Delegada ante los Jueces Penales del Circuito impuso la medida de aseguramiento en contra de todos los capturados así:

Con relación a la situación jurídica de los señores ALONSO RAFAEL CARO PANZA Y JUAN RAMÍREZ ARABIA, quienes fungían como agente de la policía de Bolívar, en el día de los hechos, es decir 25 de agosto 2004, el despacho entrara hacer las siguientes reflexiones, si bien es cierto estos ex agente tratan de justificar su no participación en los hechos, alegando que el día de los hechos se encontraba en sus respectiva residencia, negando toda participación en el ilícito, manifiestan que desconocen a los demás sindicado incluyendo al administrador del parqueadero señor SOMOSA ARIZA y al señor JOSÉ ARIAS, justificaciones que se caen por su propio peso en el sentido que el mismo declarante es consecuente en su declaración, claro y contundente en afirmar que el día de los hechos que hoy son materia de Investigación, hubo una participación Activa de dos agentes de la policías quienes se encontraban uniformados y que por misma palabras de ellos le manifestaron que era un atraco que se quedara quieto que no iba a pasar nada, lo amenazaron que se quedara quieto porque no respondía, parquearon la moto y lo mandaron a cerrar la puerta, dando inclusive los apellidos de ellos es decir uno el Ramírez y el otro Caro, este último le hizo entrega de un numero celular 3103653454, con el fin de que lo llamara, por todo lo anterior el señor JOSÉ ARIAS, no tuvo otra opción de viajar para su pueblo en Marialabaja, es así como el declarante en una forma clara espontánea y determinante da cuenta que el día de los hechos los hoy ex agente si tuvieron participación en la comisión del delito, esto por cuanto quien más que el propio JOSÉ ARIAS, siendo la persona que se encontraba esa noche como celador del parqueadero el corralito, tenga conocimientos de los hechos, por encontrarse presente en el mencionado día.

A esto hay que sumarle el hecho de que el mismo señor JOSÉ ARIAS, conocía muy bien a los ex agentes, esto por cuanto los mismo transitaban mucho por el lugar y hasta llago el punto de visitarlo en varias ocasiones al parqueadero, esto queda Ir

²⁵ Folio 133-134 archivo 06

²⁶ Folio 204 archivo 06

²⁷ Folio 268-280 archivo 06

13-001-33-33-006-2016-00188-01

corroborado por los mismos ex agentes al manifestar en su injurada que entre sus visitas de rutina tengan que visitar los parqueaderos incluyendo al corralito.

Por otro lado, al solicitarle al declarante que diera una característica morfológica de los ex policías, este en forma precisa y sin ningún tipo de contradicción describe las misma de estos en una forma tan precisa que demuestra aun la veracidad de su dicho.

Aún más, el declarante afirma que los ex agentes llegaron el día del atraco en una motocicleta de la policía, hecho que concuerda con un acta de anotaciones donde queda plasmado que el día de los hechos al señor JOSÉ RAMÍREZ ARABIA, procedió sin autorización, a llevarse la motocicleta de la policía para su casa.

Con relación al hecho que el señor CARO PANZA, le entrego un numero de celular con el fin de que lo llamara, queda comprobado en el sentido de que existe un informe de la empresa de telefonía COMCEL, donde da cuenta que el número en mención pertenece al señor ALFONSO RAFAEL CARO PANZA, (...)

Así las cosas, dentro de estas sumarias el Despacho encuentra hasta este momento procesal muy comprometida la responsabilidad de los señores Alfonso Rafael y José Arabia como autores materiales de hurto perpetrado en el parqueadero el corralito.

Por todo lo anterior, se hace más evidente que en este estadio procesal se diga que son coautores del ilícito investigado por lo que no hay duda de que cumplen a cabalidad con los indicios graves de responsabilidad para despachar en contra de los sindicados, medida de aseguramiento (...)

Mediante Resolución del 20 de mayo de 2005²⁸, la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Cartagena, resolvió el recurso de apelación presentado únicamente por el señor Rafael Somoza Ariza, contra la decisión del 4 de abril de 2005.

A través de Oficio del 26 de junio de 2005, por medio de la cual la empresa PROTELA S.A., por medio del cual tasó los perjuicios en la suma de \$1.004.212²⁹, teniendo en cuenta que la mayor parte de la mercancía fue recuperada y exportada.

En auto del 10 de agosto de 2005 se concedió la medida de libertad provisional, a petición del apoderado de los otros detenidos por los hechos investigados; sin embargo, dicha medida también benefició a los dos ex policías que se encontraban privados de la libertad³⁰. Debe tenerse en cuenta, que el fundamento de esta providencia era el numeral 7 del artículo 365 del CPP, es decir, se concedió la libertad porque los imputados reconocieron el valor tasados por PROTELA S.A., (víctima del hurto) a título de perjuicios.

²⁸ Folio 3-10 archivo 01

²⁹ Folio 27 archivo 04

³⁰ Folio 129-131 archivo 04

Mediante Resolución del 28 de octubre de 2009, la fiscalía profirió la acusación en contra de los implicados en ellos hechos³¹, fundamentándose más que todo, en la declaración rendida por el señor José Manuel Arias (vigilante del parqueadero) y el reconocimiento en fila que éste hizo de los sindicatos, destacando también, que tal reconocimiento no se hizo frente el señor Alfonso Caro y el otro policía.

Contra la anterior decisión, el apoderado de Alfonso caro presentó recurso de reposición y apelación³², el cual fue resuelto por Resolución del 30 de enero de 2015 revocando la misma³³, así:

“frente a este, observamos que es claro dentro de sus requisitos que para dictar resolución de acusación el testimonio debe ofrecer credibilidad, algo que en el caso de marras, para este despacho luego de analizar las diversas declaraciones del señor ARIAS HERNANDEZ, no muestra esta exigencia de que trata este art. 397 del CPP, Ley 600 de 2000.

Ahora dentro del CPP, Ley 600 de 2000, el título VI, libro de pruebas, capítulo I, Principios generales, encontramos el art. 238, apreciación de la prueba. El cual reza, “Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica”.

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

Es evidente que en este caso se desconoció por el fiscal de turno este principio general de la prueba, y por eso, alno apreciar todo el fruto probatorio reconectado a lo largo de la investigación, profirió resolución de acusación basado en un testimonio lleno de vacíos y contradicciones, desconociendo estas reglas mínimas que el despacho ha venido desarrollando.

(...) si bien es cierto que dentro del plenario reposa el testimonio del señor ARIAS HERNANDEZ, que señala a los hoy implicados, también lo es que el mismo se encuentra lleno de vacíos y contradicciones lo que resta credibilidad y crea duda, lo cual a las voces del inciso segundo del ya citado artículo debe resolverse a favor de los procesados”

Se tiene entonces que, conforme con la Ley 600 de 2000³⁴, la situación jurídica se define solo en aquellos casos en que es procedente la detención preventiva (artículo 354); asimismo, de conformidad con los artículos 355 al 357 *ibidem*, la detención preventiva se impondrá: 1) cuando se trate de un delito que tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de 4 años, si se encuentra

³¹ Folio 50-66 archivo 05

³² Folio 115 archivo 05

³³ Folio 176-187 archivo 05

³⁴ la actuación penal se adelantó bajo el régimen previsto por la Ley 600 de 2000, según el cual, la etapa de instrucción estaba a cargo de la Fiscalía General de la Nación y a partir de “la ejecutoria de la resolución de acusación comienza la etapa del juicio y adquieren competencia los jueces encargados del juzgamiento y el Fiscal General de la Nación o su delegado la calidad de sujeto procesal. Artículo 400 de la Ley 600 de 2000.

dentro del listado indicado por la ley o cuando estuviere vigente sentencia condenatoria ejecutoriada proferida por ciertos delitos; 2) si aparecen, por lo menos, dos indicios graves de responsabilidad y 3) si resulta necesaria para el cumplimiento de alguno de sus fines³⁵.

En ese orden de ideas, se tiene que, para efectos de adoptar la decisión de privar de la libertad a los actores, el Fiscal valoró las pruebas aportadas al trámite, que eran: (i) la declaración del señor José Manuel Arias (ii) el informe de Policía judicial de individualización de los posibles autores del delito investigado y (iii) la minuta de servicios de la estación de policía de Paraguay en la que se indicaba que uno de los policías implicados se había llevado la motocicleta para la casa.

Conforme con lo anterior, esta autoridad concluyó que existían 2 indicios graves de responsabilidad en contra de los investigados y que, para la etapa procesal en la que se encontraban, dichas pruebas eran suficientes para dictar medida de aseguramiento con detención preventiva, conforme con el artículo 355 del CPP, toda vez que no existían pruebas que demostraran la coartada de los policías.

Ahora bien, considera esta Judicatura que la decisión del Fiscal a cargo de la investigación fue razonable, teniendo en cuenta que, la detención preventiva se sustentó principalmente en la declaración de un testigo presencial, que, si bien no realizó el reconocimiento en fila de los uniformados "involucrados en el hurto", sí los identificó en su declaración con su descripción, lugar de trabajo, con sus apellidos y, lo más relevante, con su número de teléfono (según el declarante el mismo señor Caro se lo suministró). Todos estos datos suministrados pudieron ser corroborados por los investigadores de la policía y quedaron plasmadas en el informe de febrero de 2005³⁶. Por otro lado, el relato del señor José Arias guarda mucha coincidencia con la denuncia presentada por el conductor de la tractomula, que también evidenció la presencia de un policía en el lugar del hurto y lo describió de forma parecida a como lo hizo el testigo presencial.

Además, no puede perderse de vista que, en efecto, estaba acreditado en el proceso que el Patrullero de apellido Ramírez, que también fue involucrado en la investigación juntamente con el señor Caro, había decidido llevarse la motocicleta de servicio, para su casa, el mismo 25 de agosto de 2004 en la noche, fecha en la que ocurrió el hecho delictivo; actuación que se registró en

³⁵ Artículo 355 del Código de Procedimiento Penal. Fines. "La imposición de la medida de aseguramiento procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria".

³⁶ Folio 48-51 archivo 06

la minuta de servicios del CAI Paraguay, al día siguiente, y que se calificó como contraria a las ordenes dadas por los superiores.

De otro lado, en cuanto a la necesidad de la detención, es preciso exponer que, se verifica que el Fiscal a cargo de la investigación no realizó ningún estudio frente a la misma, sin embargo, no puede perderse de vista que, una vez el accionante recuperó la libertad de manera provisional, procedió a fugarse para no comparecer más al proceso (este hecho es reconocido y expuesto en la misma demanda), situación esta que, como lo indica la Juez de primera instancia es reprochable y no puede ser indemnizada por el Estado, como se pretende en la demanda.

En ese sentido, para la Sala, las decisiones y medidas que restringieron la libertad del señor Caro, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron en pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal y se ajustaron a las circunstancias y elementos con los que contaba el funcionario judicial al momento de proferirlas, por tanto, no puede concluirse que desbordaron los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían suficientes indicios de responsabilidad en su contra que las justificaban.

Cabe recordar que el bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto y que, por tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima, siempre y cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permitan o lo exijan, como ocurrió en este asunto, dado que la autoridad judicial encontró pruebas que, en su opinión, resultaban suficientes para vincular al señor Alfonso Caro Panza a un proceso penal, privarlo de la libertad y acusarlo antes los jueces penales.

Conforme con lo expuesto, este Tribunal confirmará la sentencia de primera instancia.

5.6 Condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, *“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”*; así mismo, el Inciso adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 determina que *“En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal”*.

13-001-33-33-006-2016-00188-01

Por otra parte, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva de forma desfavorable el asunto. En este caso, no se condenará en costas, toda vez que las mismas no se encuentran demostradas, tal como lo indica el numeral 8 de la norma ibidem.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia por las razones expuestas.

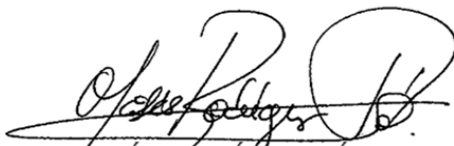
SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: Una vez ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión virtual No. 021 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ