

Señores:
Honorables Consejeros
CONSEJO DE ESTADO

REFERENCIA: Acción de Tutela Contra Providencia Judicial
ACCIONANTE: Andrés Felipe Álvarez Restrepo y Otros
ACCIONADA: Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia.

ASPECTO PREVIO: Los documentos que se citan en el presente escrito, todos obran en el expediente administrativo y que se digitalizó por el Juzgado Cuarto Administrativo de Medellín, radicado nacional 05001 3333 004 2015 01335 00, incluyendo dos CDS que contienen todas las audiencias del proceso penal.

JAIME ALONSO LÓPEZ DUQUE, identificado con la cédula de ciudadanía N° 98.470.404 de Envigado y portador de la Tarjeta Profesional N° 179.288 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando conforme al poder especial que me han conferido: **ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO, FLOR ÁNGELA RESTREPO ARANGO, JUAN PABLO ÁLVAREZ RESTREPO, JOHN JAIRO ÁLVAREZ MORALES, ELIZABETH ÁLVAREZ RESTREPO, EDITH JOHANA ÁLVAREZ RESTREPO, ERIKA CECILIA ÁLVAREZ RESTREPO y JOHN BAYRON ÁLVAREZ RESTREPO**, de la manera más respetuosa manifiesto que conforme al artículo 86 de la Constitución Política y a los Decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992, interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** contra la **SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, para ir en defensa de los derechos fundamentales de aplicación inmediata que se le han vulnerado a los accionantes en la providencia proferida por dicho despacho el 3 de febrero de 2021.

HECHOS

PRIMERO: El día 3 de octubre de 2012, en la Calle 39 B No. 112, barrio La Independencia de la ciudad de Medellín, después de las 8:00 a.m., el señor **MANUEL ANTONIO ARIAS SOLÓRZANO** sufrió un atentado con arma de fuego por la espalda cuando se encontraba sentado en las afueras de su residencia.

SEGUNDO: El 12 de marzo de 2013 y a solicitud de la Fiscalía 253 Seccional de Medellín, el Juzgado 20 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, expidió una orden de captura en contra del señor **ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO** (alias **PIPE ROÑA**) por los anteriores hechos.

En las observaciones de la orden de captura expedida por el señalado Despacho, se indica que una vez herido el señor Manuel Antonio Arias Solórzano *"voltio a mirar y observó en la parte de arriba a tres sujetos*

reconociendo a dos de ellos como alias PIÑASCO (Jaime de Jesús Cuero Guerrero) muerto por homicidio y alias Pipe Roña (Andrés Felipe Álvarez Restrepo) (expediente digital 2015-1335, Parte 1, folio 33).

Como se demostrará a lo largo del presente escrito, la Fiscalía que solicitó la captura de ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ, tergiversó lo narrado por la víctima en tanto a las personas que identificó el señor MANUEL ANTONIO ARIAS SOLÓRZANO (víctima), fueron alias Piñasco y alias Pelusa y en ningún momento se refirió alias Pipe Roña. En el mismo sentido el Juez que expidió la captura no hizo una revisión de las pruebas que soportaban la solicitud.

TERCERO: El 19 de abril de 2013, fue capturado el señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO, alias Pipe Roña y el día 21 del mismo mes y año, el Juez 17 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, impartió legalidad a la captura y a la imputación de cargos.

CUARTO: El proceso penal en contra del señor RESTREPO (alias Pipe Roña), se originó en lo manifestado en la entrevista rendida por el señor LUIS EMILIO CÁRDENAS RESTREPO, entrevista que también fue aportada al proceso contencioso administrativo (obra en el expediente digital 2015-1335, Parte 1, folios 86 y 87) y que es del siguiente contenido:

*“... Manuel estaba esperando a la esposa cuando la esposa se estaba acercando donde nosotros Manuel se para y escuché un disparo en ese momento no me pareció que era grave porque (sic) en la zona es muy común escucharlos pero en segundos después Manuel Antonio me dijo que le habían dado en la espalda, él me llamó y empezó a desplomarse por lo cual le ayudé a trasladarlo al parqueadero donde estaba el encargado del mismo y es propietario de un vehículo pequeño en el cual logramos subirlo y acompañado de la esposa se fueron a la unidad intermedia de San Javier, momentos en que le presté ayuda Manuel volteo a ver hacia la parte de arriba y observo a dos sujetos de los cuales únicamente reconocí a uno que se le conoce con el alias de PIÑASCO, quien se encontraba portando una arma alargada[,] del miedo que siguiera disparando yo intentaba cubrirme[,] estos sujetos se encontraban en una aplancha (sic) encima de la casa de pelusa, después de que trasladamos a Manuel José al parqueadero a tomar el vehículo para trasladarlo estos sujetos continuaron disparando, por seguridad me refugié dentro del parqueadero. PREGUNTA: **Hace cuánto conoce o distingue alias PIÑASCO**, [CONTESTÓ] llevo viviendo en ese sector aproximadamente 8 años y conozco a alias **PIÑASCO** hace tres años siempre me he mantenido alejado de los problemas y más bien me mantengo trabajando[,] sobre **PIÑASCO** lo describo como una persona de piel morena, contextura acuerpado, estatura alta, de corte militar, es de pelo churrusco corto, estaba sin camiseta y en pantaloneta[,] el otro sujeto que lo acompañaba es de piel trigueño delgadito, estatura baja, pelo churrusco, estaba vestido de pantaloneta negra y camiseta azul,*

pero no sé quién era. PREGUNTA: manifieste a qué distancia se encontraban ustedes de los agresores [CONTESTÓ]: estábamos a una distancia aproximada de 25 a 30 mts, pero el que sí reconocí y lo identifiqué es a alias PIÑASCO, sobre el otro sujeto no estoy seguro me pareció que es un sujeto que le dicen Pipe Roña.

PREGUNTA. Usted está en la capacidad de reconocer a el victimario en medios fotográficos o video gráficos. Respuesta: Sí estoy en capacidad de reconocerlo. **PREGUNTA: Tiene conocimiento sobre los motivos por los cuales lesionaron al señor MANUEL ANTONIO ARIAS (sic) SOLÓRZANO. RESPONDIÓ:** no sé los motivos lo que sí sé es que este sujeto pertenece al combo denominado los PICUAS quienes se dedican [a] atracar a los colectivos y a pedir vacuna a los comerciantes" (las negrillas son originales, las subrayas son fuera de texto).

QUINTO: La entrevista transcrita en el hecho anterior, fue totalmente tergiversada por la Fiscal que solicitó la medida de aseguramiento en contra del señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ, pues, además de atribuirle las manifestaciones al señor MANUEL ANTONIO ARIAS (víctima) y no al real declarante (LUIS EMILIO CÁRDENAS), la Fiscal afirmó que el testigo describió a alias "PIPE ROÑA" y que lo identificó como integrante del combo de los PICUAS, lo cual no es correcto porque el testigo nunca hizo esas manifestaciones.

Para el efecto se transcribe lo que expresó la Fiscal en la audiencia en la cual solicitó la medida de aseguramiento para ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO(CD1-folio 68, archivo tamaño 25.1), así:

"[Minuto 7 con 48 segundos] En este caso se nos ha dicho su señoría por parte de las personas testigos presenciales de los hechos que Andrés Felipe pertenece al combo de los PICUAS... [Minuto 9 con 16 segundos], Dice la víctima y compañera permanente, dice, cuando se le pregunta al señor MANUEL JOSÉ hace cuánto conoce alias Pipe Roña y él contesta haciendo una descripción de Andrés Felipe es de piel trigueño, delgado, no muy alto, pelo churrusco, estaba de camiseta azul y hace parte del combo de los PICUAS [esta parte corresponde a la declaración de Luis Emilio Cárdenas y no de Manuel Antonio]...[Minuto 10 con 25 segundos] La señora LUZ YANETH, hermana de la víctima, señor MANUEL ANTONIO, hace cuánto tiempo distingue a alias PIÑASCO, quien es la persona fallecida, agresora también en este caso y alias PIPE ROÑA, alias con el que se identifica a ANDRÉS FELIPE, dice pues a PIÑASCO hace como hace tres años que yo lo distingo, él se llama Jaime de Jesús Cuervo, él es el de la banda de los PICUAS... [Minuto 13] Dice la compañera de la víctima, la señora MÓNICA CORRALES que el pasado 20 de agosto del presente año, se refiere al 2012, alias PIÑASCO, quien es del combo de los PICUAS, mandó a

decir... [minuto 14.30] Dice el señor MANUEL ANTONIO, la víctima de estos hechos, se le pregunta hace cuánto conoce a alias PIÑASCO y alias PIPE ROÑA, dice a estos sujetos los conozco hace 10 años aproximadamente, ellos hacen parte del combo los PICÚAS. Describe a ANDRÉS FELIPE como una persona trigueña, delgada, no muy alto, pelo churrusco, estaba vestido de pantaloneta negra y camiseta azul. PIÑASCO y PIPE ROÑA, estaban como a 30 mts, pero los distinguí bastante bien [EN ESTA PARTE ESTÁ CITANDO LA ENTREVISTA DE LUIS EMILIO Y NO DE MANUEL ANTONIO]".

No obstante que en el expediente contencioso, no obra la entrevista del señor MANUEL ANTONIO ARIAS SOLÓRZANO, lo narrado por la Fiscal constituye una versión alterada de la entrevista del señor LUIS EMILIO CÁRDENAS RESTREPO, lo que se infiere a partir de los siguientes elementos: (i) por el contenido de las afirmaciones de la fiscal como "es de piel trigueño", "delgado", "pelo churrusco", "estaba vestido de pantaloneta negra y camiseta azul", afirmaciones que son tomadas de manera textual de la entrevista de LUIS EMILIO. También por la referencia que hizo la fiscal a lo narrado por el testigo sobre la distancia que observó a los agresores (30 metros aproximadamente), cuánto hacía que el testigo conocía al agresor y la pertenencia del mismo al combo de los PICÚAS, solo que en estos dos últimos aspectos, LUIS EMILIO se refiere a alias PIÑASCO y la fiscal lo presentó como si se refiriera a alias PIPE ROÑA; (ii) por lo dicho por el señor MANUEL ANTONIO ARIAS en la audiencia del juicio oral, donde explicó de manera clara qué le dijo a los funcionarios de policía judicial en el hospital y sobre todo porque señaló, de manera categórica, que nunca vio a alias PIPE ROÑA en el escenario de los hechos; (iii) por lo expuesto por la Juez en la audiencia de sentido de fallo, en la sentencia absolutoria y en el acta de lectura de fallo donde describe que el señor MANUEL ANTONIO en todas las intervenciones siempre mencionó que vio a alias PIÑASCO y a alias PELUSA y, además, que la única persona que vinculó a alias PIPE ROÑA, fue LUIS EMILIO CÁRDENAS.

SEXTO: Ya, en el juicio, en audiencia del 28 de febrero de 2014 en el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, declaró el señor Manuel Antonio Arias Solórzano (CD1-folio 68, archivo tamaño 28.1), quien fue la persona lesionada y que en su declaración y a partir del **minuto 17 con 20 segundos**, en cuatro (4) momentos señala que el día de los hechos vio a PIÑASCO y a PELUSA:

"Yo me encontraba con Luis Emilio Cárdenas... Él decía que había visto a PIPE ROÑA y a PIÑASCO... En el momento de que yo siento la palmada miro hacia atrás y yo veo a PIÑASCO corriendo con el arma en la mano y a un pelado que le dicen PELUSA,... [minuto 18 con 49 segundos] Yo sí los había visto [se refiere a PIÑASCO y a PELUSA], ellos se mantenían mucho por ahí, como al frente de mi casa hay una cancha, yo son el que saca los torneos y todas esas cosas y entonces conozco a mucha gente... En esa época yo sabía que eran de un grupo de por allá... como un combo, como les decimos nosotros a los grupos, un como combo... Él me dice[se refiere

a EMILIO] yo vi a PIPE ROÑA, a PELUSA y a PIÑASCO... Yo ya estaba en el hospital, cuando llegaron los agentes de la Sijin y la Policía a preguntar quiénes habían sido y yo dije los tres que EMILIO que había dicho... Yo realmente vi a dos, a PELUSA y a PIÑASCO. PIÑASCO era el que tenía el arma en la mano... Ahí es en donde yo volteo a mirar y yo veo a PELUSA y a PIÑASCO... al rato ya llegó la Policía... Como ya me había dicho el compañero que había visto a PIPE ROÑA, PELUSA y PIÑASCO, yo dije lo mismo... PIÑASCO es moreno, es negro. PELUSA, es bajito peludito y blanco... PIPE ROÑA es bajito también, en ese tiempo tenía mucho, mucho, demasiado pelo. [Minuto 26 con 26 segundos] Ahí es donde yo veo corriendo a PIÑASCO y a PELUSA...”.

SÉPTIMO: Para solicitar la medida de aseguramiento del señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo, alias Pipe Roña, la Fiscal delegada también presentó actas de reconocimiento fotográficos realizados en relación con esta persona, por los señores Manuel Antonio Arias Solórzano y Luis Emilio Cárdenas Restrepo ante funcionarios de policía judicial. Sin embargo, la Juez que profirió sentencia absolutoria en la audiencia de continuación del juicio oral, alegatos y anuncio del sentido de fallo (CD2-folio 68, archivo tamaño 65.8) al referirse al reconocimiento efectuado por el señor LUIS EMILIO CÁRDENAS [1h 14' 35"], consideró que dicho reconocimiento no se hizo de manera correcta, porque debió “introducirse tanto la entrevista como el reconocimiento fotográfico a través de quién en ese momento lo recibiera y elaborara el álbum y fue a través de Edison Hernán Narváez Carlosama”, cosa que no se hizo.

OCTAVO: El 13 de junio de 2013, la Fiscalía 253 Seccional de Medellín presentó escrito de acusación en contra del señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo, escrito en el cual señaló lo siguiente:

“En Medellín en la calle 39 B con 112, el día 3 de octubre de 2012, Sector del barrio la Independencia de la Comuna Trece, siendo las 8:05 de la mañana, se encontraba MANUEL ANTONIO ARIAS SOLÓRZANO sentado en las afueras de su casa, esperando a su compañera permanente MÓNICA CORRALES, cuando sintió que le pegaron en la espalda, voltio a mirar y observó en la parte de arriba a tres sujetos, reconociendo a dos de ellos, como alias PIÑASCO (HOY FALLECIDO EN HOMICIDIO), de nombre JAIME DE JESÚS CUERO GUERRERO, quien le entregaba un arma de fuego a alias PIPE ROÑA (identificado como ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO, (conocidos como pertenecientes al combo de los PICUAS); los disparos continuaron mientras era auxiliado por su compañera permanente MÓNICA CORRALES y un amigo de la víctima que se encontraba con él, de nombre LUIS EMILIO CÁRDENAS RESTREPO, (fallecido en homicidio)”(expediente digital 2015-1335, Parte 1, folio 46).

En el escrito de acusación se presenta una confusión en la Fiscalía, porque afirma que la víctima identificó a alias PIÑASCO y a alias PIPE ROÑA, cuando a quienes identificó fue a las personas que se conocían con los alias de PIÑASCO y PELUSA. Además, afirmó que la víctima señala que PIPE ROÑA era integrante de la banda de los PICÚAS, lo cual también es equivocado, porque si no lo observó, menos pudo señalarlo como integrante de una banda delincuencial.

Al revisar el acta del escrito de acusación se advierte que tanto la fiscal delegada para el caso, como los funcionarios de policía judicial que realizaron las diligencias investigativas de identificación y entrevistas, confundieron lo afirmado por la víctima y lo señalado por quien lo acompañaba, en el sentido de que mientras aquél (la víctima) afirmó que, además de alias PIÑASCO, vio a PELUSA, EMILIO CÁRDENAS, dijo que además de identificar a PIÑASCO, el otro sujeto se le pareció a PIPE ROÑA.

Todos los errores iniciaron porque la entrevista al señor MANUEL ANTONIO ARIAS, la efectuó el patrullero Carlos Alberto Martínez Flórez, mientras que la entrevista al señor LUIS EMILIO CÁRDENAS la efectuó el patrullero Edison Hernando Narváez Carlosama, quienes, al cruzar la información, no advirtieron que los testigos habían manifestado que los entrevistados habían visto a personas diferentes. La relación de las entrevistas y de los funcionarios que la practicaron obra en el expediente digital 2015-1335, Parte 1, folio 52.

NOVENO: En audiencia del 12 de marzo de 2014, la Juez Sexta Penal del Circuito de Medellín, practicó las últimas pruebas del proceso, dio traslado para alegatos finales y emitió el sentido de fallo absolutorio en favor del señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO.

En dicha diligencia, dejó claro que ninguna de las personas entrevistadas o que comparecieron al proceso, con excepción de lo manifestado por el señor LUIS EMILIO CÁRDENAS, mencionaron que vieron a alias PIPE ROÑA, en el lugar de los hechos.

DÉCIMO: El 19 de mayo de 2014, se realiza audiencia de lectura de fallo absolutorio y en la respectiva acta se fue leer lo siguiente relación de los hechos(expediente digital 2015-1335, Parte 1, folio 79).:

“TUVIERON OCURRENCIA EL DÍA 3 DE OCTUBRE DE 2012, EN LA CALLE 39 B CON 112, BARRIO LA INDEPENDENCIA DE ESTA CIUDAD, SIENDO APROXIMADAMENTE LAS 8:30 DE LA MAÑANA, EL SEÑOR MANUEL ANTONIO ARIAS, SE ENCONTRABA EN LAS AFUERAS DE UN KIOSCO, ESPERANDO A SU COMPAÑERA, MIENTRAS ERA ACOMPAÑADO POR EL SEÑOR LUIS EMILIO CÁRDENAS. EL PRIMERO SINTIÓ QUE ALGO LE PEGÓ EN SU ESPALDA, POR LA CUAL SU AMIGO ACUDE A AYUDARLO, PERCATÁNDOSE QUE ESTABA HERIDO; DE FORMA INMEDIATA, OBSERVARON EN LA PARTE DE ARRIBA, A LOS AGRESORES, LOS CUALES ERAN TRES SUJETOS, Y UNO DE ELLOS AÚN SEGUÍA DISPARANDO. EL AGREDIDO RECONOCIÓ A DOS

DE ELLOS COMO ALIAS PIÑASCO Y PELUSA Y SU AMIGO VIO ADEMÁS A PIÑE ROÑA” (el subrayado no hace parte del texto original).

Al hacer un paralelo entre los hechos que se describieron por la Fiscalía en el escrito de acusación (igual que en la orden de captura), y los descritos por la Juez en el acta de sentencia, claramente se advierte que los dos (2) sujetos que identificó la víctima, eran alias PIÑASCO y alias PELUSA, por lo que los documentos que soportaron la medida de aseguramiento y la intervención de la fiscal delegada en la respectiva audiencia de imposición de medida privativa de la libertad, no corresponden a lo que decían las pruebas.

DÉCIMO PRIMERO Contra la sentencia absolutoria proferida en forma oral el 19 de mayo de 2014, ninguno de los sujetos procesales presentó recurso de apelación.

DÉCIMO SEGUNDO: Una vez ejecutoriada la sentencia absolutoria proferida por el Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, el señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO y su grupo familiar, iniciaron demanda contenciosa reclamando de la jurisdicción administrativa, la declaración de responsabilidad administrativa y la consecuente reparación de perjuicios de parte de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial.

DÉCIMO TERCERO: La demanda instaurada por el señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo y su grupo familiar, fue tramitada y decidida en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo de Medellín, despacho que, en sentencia del 28 de septiembre de 2017, accedió a las pretensiones de la demanda y condenó a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial al pago de los perjuicios causados al señor Álvarez Restrepo y a su grupo familiar.

DÉCIMO CUARTO: La sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Medellín el 28 de septiembre de 2017, fue objeto de recurso de apelación por los respectivos apoderados de ambas demandadas, recurso que fue resuelto por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia en sentencia del 3 de febrero de 2021, absolviendo de responsabilidad a ambas entidades.

DÉCIMO QUINTO: Los fundamentos de la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia para revocar la Sentencia del Juzgado Cuarto Administrativo de Medellín y absolver de las pretensiones de la demanda contenciosa a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, fueron los siguientes:

(i) dijo que en el expediente administrativo no reposaba la orden de captura en contra del señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo y tampoco el audio para determinar cuáles fueron los elementos materiales probatorios para ordenar dicha captura.

Se equivocó el Tribunal porque la orden de captura sí obra en el proceso

contencioso (expediente digital 2015-1335, Parte 1, folio 33). Además, para la expedición de las órdenes de captura no se realiza ninguna audiencia.

(ii) transcribió los argumentos jurídicos expuestos por la Fiscal Delegada para solicitar la medida de aseguramiento, no así los fundamentos fácticos.

La Fiscalía General de la Nación no se equivocó en los fundamentos jurídicos, pero sí erró en los fundamentos fácticos para solicitar la medida de aseguramiento de ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ porque confundió a alias PELUSA con alias PIÑE ROÑA. Los demás errores que cometió la Fiscalía, ya se han expuesto en este escrito.

(iii) transcribió el aparte de la entrevista del señor Luis Emilio Cárdenas donde el testigo señaló que *“sobre el otro sujeto no estoy seguro, pero me pareció que es un sujeto que le dicen Pipe Roña”*.

Con el mayor respeto por la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, pero si un testigo afirma que le pareció que una persona participaba de la comisión de un delito, pero que no estaba segura, es suficiente para imponer una medida de aseguramiento, no existiría régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad.

(iv) se apoyó en el reconocimiento fotográfico realizado por funcionarios de policía judicial con el testigo Luis Emilio Cárdenas Restrepo, quien, atendiendo a lo narrado por el funcionario de policía judicial que declaró en el juicio, señaló como partícipe de los hechos al señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo.

Como ya se indicó, los reconocimientos fotográficos, no solo NO se practicaron correctamente, sino que, en los términos del artículo 252 del Código de Procedimiento Penal, el reconocimiento es un medio de individualización de las personas que, en este caso, fue incompleto, porque al igual que se practicó reconocimiento fotográfico sobre alias PIPE ROÑA, también se debió realizar sobre alias PELUSA.

(v) Concluyó el Tribunal que: *“Para la Sala la detención de la cual fue objeto el señor Álvarez Restrepo no fue injusta, desproporcionada o ilegal, puesto que, para el momento en que se realizó la solicitud, el ente acusador contaba con una inferencia razonable para considerar que el señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo era partícipe de la conducta que se investigaba”*.

Tal conclusión no se comparte, porque la *“inferencia razonable”*, a la que alude la sentencia del Tribunal no existía, pues, se reitera, la Fiscalía cometió errores graves al ordenar la captura y pedir la imposición de la medida de aseguramiento al señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ, sin advertir que la víctima identificó plenamente a otra persona y porque, además, según declaró el testigo MANUEL ANTONIO en la audiencia de juicio oral, a alias PIPE ROÑA lo conocía aproximadamente hacía diez (10) años, de donde no los pudo haber confundido.

DÉCIMO SEXTO: De las copias y de los CDS que contienen la actuación penal

y que se aportaron al proceso contencioso, se infiere que la Fiscalía General de la Nación no adelantó ninguna actividad investigativa para individualizar e investigar a la persona que identificó la víctima, el señor MANUEL ANTONIO ARIAS, como alias PELUSA.

En todas las diligencias que se adelantaron de manera previa, tampoco se realizó alguna actuación (como ampliación de entrevistas, citación a otras personas que pudieran conocer de los hechos, interrogatorios para conocer si el probable responsable era PELUSA o era PIPE ROÑA.

Igualmente, los jueces de control de garantías no verificaron las pruebas que presentó la Fiscalía y no advirtieron el error en el cual incurrieron tanto los funcionarios de policía judicial con la fiscal que estaba a la cabeza de la investigación.

DÉCIMO SÉPTIMO: Al momento de iniciar el proceso contencioso se solicitó copia íntegra del proceso penal y de todos los documentos que componían dicho expediente (incluyendo los CDS de las audiencias), los cuales se adjuntaron al escrito de demanda. Sin embargo, sin que conozcan las razones, no se incluyeron las entrevistas practicadas a MANUEL ANTONIO ARIAS, a su hermana LUZ YANETH ARIAS SOLÓRZANO y a la compañera MÓNICA MARÍA CORRALES AGUDELO.

Además, de manera reciente el apoderado que suscribe esta tutela, solicitó al Juzgado Sexto Penal del Circuito de Medellín, copia de dichas entrevistas, sin que las hayan expedido. Se debe agregar que, de manera verbal, se ha informado que no obran en el expediente y que probablemente a ello se deba que no fueron entregadas con la copia del expediente solicitada para iniciar proceso contencioso.

Lo anterior para significar que no es atribuible a la parte actora que en el proceso contencioso no obren dichos documentos.

CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS GENERALES DE PROCEDIBILIDAD SENTENCIA C-590 DE 2005

Conforme a los hechos que se describen de manera precedente, en esta acción de tutela se cumplen los requisitos generales para la procedencia de la referida acción en contra de providencias judiciales.

Se trata de un asunto de relevancia constitucional, pues los derechos fundamentales a la libertad y al debido proceso, están consagrados en los artículos 28 y 29 de la Constitución Política de Colombia y la consideración que se hace en la presente tutela es que por los errores en los cuales incurrieron los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial, se le violaron estos derechos fundamentales a un humilde ciudadano.

La providencia que se cuestiona por vía de la presente acción de tutela es de

segunda instancia respecto de la cual no procede ningún otro recurso.

Se cumple el principio de inmediatez, pues no se han superado los seis (6) meses desde cuando se notificó la providencia de segunda instancia. Dicha providencia se profirió el 3 de febrero de 2021.

Finalmente se identifican razonablemente los hechos que motivan la presente acción, además de que no se trata de una acción contra una sentencia de tutela.

CAUSAL ESPECÍFICA DE PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN - DEFECTO PROCEDIMENTAL ABSOLUTO

DEFECTO FÁCTICO

En palabras de la Corte Constitucional, el defecto fáctico se presenta cuando *“resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”*¹, o cuando *“se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia”*².

De acuerdo a los hechos de la presente acción de tutela hay varios aspectos relevantes para señalar que, en relación con la privación de la libertad del señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO, se debió declarar la responsabilidad administrativa.

Faltaron pruebas para imponer medida de aseguramiento privativa de la libertad

En primer lugar, la única prueba de la eventual participación del actor en los hechos por los cuales se le privó la libertad, fue lo manifestado en la entrevista por el señor LUIS EMILIO CÁRDENAS RESTREPO, quien en dicha diligencia y después de describir al sujeto que acompañaba a alias PIÑASCO, precisó que *“no sé quién era”* y de manera posterior dijo: *“sobre el otro sujeto no estoy seguro me pareció que es un sujeto que le dicen Pipe Roña”*.

Luego, es muy cuestionable que, en un Estado Social de Derecho, se pueda privar de la libertad a una persona porque alguien dice que le pareció que esa persona participó en un hecho delictivo. Mucho más cuando el testigo aclaró que no estaba seguro.

La Fiscalía incurrió en varios errores en todo el trámite previo a la imposición de la medida de aseguramiento

¹ Corte Constitucional, sentencia T-567 de 1998

² Corte Constitucional, sentencia SU-399 de 2012

En primer lugar, la Fiscalía no advirtió que, respecto de uno de los posibles partícipes en el hecho delictivo, había testimonios divergentes, pues para la víctima había total claridad en que en el hecho participó alias Piñasco y alias Pelusa, pero quien lo acompañaba dijo que la segunda persona, sin estar seguro, se le pareció a alias **Pipe Roña**.

En segundo lugar, en la audiencia en la cual la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento en contra de ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO, la Fiscal leyó la entrevista de LUIS EMILIO CÁRDENAS, pero atribuyéndole las manifestaciones a la víctima, esto es, al señor MANUEL ANTONIO ARIAS SOLÓRZANO.

En tercer lugar, en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento la Fiscal aseguró que el señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO (alias PIPE ROÑA) pertenecía al combo de los PICÚAS, lo cual carecía de todo soporte probatorio, pues la víctima señaló como pertenecientes al combo de los PICÚAS a alias PIÑASCO y a alias PELUSA. Igualmente, el señor LUIS EMILIO CÁRDENAS, solo le atribuyó la pertenencia a dicho combo a ALIAS PIÑASCO.

En cuarto lugar, en una conducta **absolutamente irregular** de la Fiscal que solicitó la imposición de la medida de aseguramiento al señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO (alias PIPE ROÑA) tergiversó totalmente la entrevista del señor LUIS EMILIO CÁRDENAS RESTREPO (única persona que mencionó que vio a ANDRÉS FELIPE en el atentado en contra el señor MANUEL ANTONIO ARIAS SOLÓRZANO), así:

- a) la Fiscal no estaba leyendo la entrevista de MANUEL JOSÉ (como lo afirmó en la audiencia), sino la de EMILIO CÁRDENAS.
- b) Al testigo no se le preguntó cuánto hacía que conocía a PIPE ROÑA, sino que la pregunta fue: ***"Hace cuánto conoce o distingue alias PIÑASCO"***. Hay, pues, una clara alteración en el contenido de la pregunta.
- c) El testigo (Emilio Cárdenas) cuando señala que el otro sujeto que acompaña a PIÑASCO, era: *"de piel trigueño delgadito, estatura baja, pelo churrusco, estaba vestido de pantaloneta negra y camiseta azul, pero no sé quién era"*, no estaba describiendo a alias PIPE ROÑA, porque hasta ese momento no lo había mencionado. Sin embargo, la Fiscal en la audiencia dice que el testigo describió a alias PIPE ROÑA.

CUESTIONAMIENTOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

1.- No revisó la actuación completa del expediente penal

Las únicas referencias al proceso penal que se contienen en la sentencia proferida por la Sala Tercera de Decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, son: (i) los argumentos jurídicos expuestos por la Fiscal delegada para solicitar la medida de aseguramiento; (ii) a dos reglones de la entrevista del señor LUIS EMILIO CÁRDENAS; y, (iii) al parecer, lo expuesto por uno de los

funcionarios de Policía Judicial en la declaración en el juicio oral, sobre los reconocimientos fotográficos que identificaron al señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ como probable autor del atentado a la vida del señor MANUEL ANTONIO ARIAS SOLÓRZANO.

No hay ninguna referencia a los demás testimonios –como, por ejemplo, al de la víctima–, o a los elementos que tuvo la Juez para dictar sentencia absolutoria en favor del señor ANDRÉS FELIPE.

2.- Consideró que existía inferencia razonable de la participación del actor en los hechos por los cuales se le privó de la libertad

Para el Tribunal constituye una inferencia razonable para asegurar que el señor ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO, participó en el hecho delictivo por el cual se le privó de la libertad, que el señor EMILIO CÁRDENAS haya dicho que *“sobre el otro sujeto no estoy seguro, pero me pareció que es un sujeto que le dicen Pipe Roña”*.

Se insiste en que una afirmación de tal naturaleza no puede constituir sustento para privar a la libertad a una persona.

3.- No advirtió ninguno de los errores en los cuales incurrió la Fiscalía General de la Nación y los jueces de control de garantías

Naturalmente que, si la Sala que decidió la demanda de reparación directa en segunda instancia, no revisó en debida forma lo actuado en el proceso penal, no pudo advertir los errores a los que se hizo referencia en los hechos de la presente acción.

4. Ignoró varios aspectos del proceso penal

Además de no revisar de manera adecuada el expediente, el Tribunal desconoció aspectos cómo:

- a) Que una orden de captura no se expide en audiencia.
- b) La imposición de medida de aseguramiento tiene dos componentes, uno fáctico y uno jurídico, pero para el Tribunal es suficiente que se sustente debidamente desde el punto de vista jurídico.
- c) Verificar la legalidad de una medida de aseguramiento supone, también, una contrastación con las pruebas que se practican de manera posterior a la imposición de la medida, de tal manera que se pueda verificar la legalidad o eficacia de las pruebas que se tuvieron en el momento de la imposición de la medida.

5. El fundamento jurisprudencial de la sentencia no estaba vigente

El Tribunal consideró que la jurisprudencia aplicable al caso era la contenida en la sentencia de unificación de la Sección Tercera del 15 de agosto de 2018,

radicación interna 46947 y reiterada en sentencia del 12 de agosto de 2019, radicación interna 48908.

La primera sentencia fue dejada sin efectos en fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019 por la a Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, radicación número 11001031500020190016901, por lo que el antecedente jurisprudencial citado por el Tribunal no estaba vigente.

Independiente de los alcances que pueda tener que una sentencia se soporte en jurisprudencia no vigente, en el caso se denota que el Tribunal no hizo una debida sustentación de la providencia para absolver a las demandadas de la responsabilidad que se reclamó en la demanda.

DERECHO VULNERADOS

La actuación de la **SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA** viola los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO** y a la **IGUALDAD** de los accionantes.

PETICIÓN

Con todo respecto, solicito al Honorable Consejo de Estado que mediante el procedimiento constitucional y legalmente establecido para el efecto, **TUTELE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES AL DEBIDO PROCESO y a la IGUALDAD de ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO y de los demás accionantes** y, en consecuencia, deje sin efectos la decisión emitida por **LA SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, el 3 de febrero de 2021, y ordene a dicha Sala emitir un nuevo pronunciamiento, dentro de un término razonable, en el que se resuelva conforme se acreditó que la privación de la libertad del señor ÁLVAREZ RESTREPO fue injusta y que, por lo tanto, hay responsabilidad de las entidades demandas.

PRUEBAS:

Acompaño copia de los siguientes documentos:

- Sentencia de la cual se pide que se deje sin efectos.
- Entrevista de Luis Emilio Cárdenas Restrepo, única prueba en contra del señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo.
- Solicitud presentada al juzgado Sexto Penal con Funciones de Conocimiento, para de expedición de copias (entrevistas).
- Respuesta emitida por el Juzgado Sexto Penal de Conocimiento.

Solicito se requiera al Juzgado Cuarto Administrativo de Medellín, que proporcione el LINK del proceso radicado 05001-33-33-004- 2015-01335-00.

CITACIÓN

Al presente trámite se debe citar a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial.

JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento informo que la **ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO** y los demás accionantes, no han promovido otras acciones de tutela por los mismos hechos.

ANEXOS:

- Poder y los documentos anunciados como pruebas

NOTIFICACIONES Y DIRECCIONES:

Los accionantes:

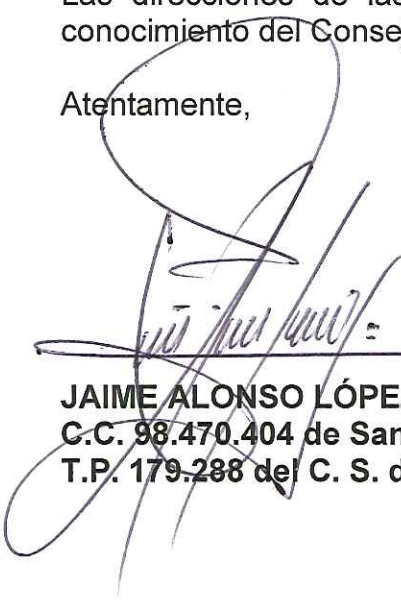
En la Clle 49 N°. 50 – 21. Of. 704. Edificio del Café. Tel: 5122535. Cel. 3146650793. Email. jalopez1303@hotmail.com

Los accionados:

Tribunal Administrativo de Antioquia, en la Cra 65 N°. 45 – 38. Email. Piso 3 y 4. Medellín.

Las direcciones de las entidades que se deberán citar, igualmente son de conocimiento del Consejo de Estado.

Atentamente,



JAIME ALONSO LÓPEZ DUQUE
C.C. 98.470.404 de San Roque
T.P. 179.288 del C. S. de la J.

Medellín, 22 de junio de 2021



Honorables Consejeros
CONSEJO DE ESTADO
Bogotá D. C.

REFERENCIA: PODER PARA PROMOVER ACCIÓN DE TUTELA

ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO, FLOR ANGELA RESTREPO ARANGO, quien actúa en nombre propio y en representación de su hijo menor **JUAN PABLO ÁLVAREZ RESTREPO, JOHN JAIRO ÁLVAREZ MORALES, ELIZABETH ÁLVAREZ RESTREPO, EDITH YOHANA ÁLVAREZ RESTREPO, ERIKA CECILIA ÁLVAREZ RESTREPO y JOHN BAYRON ÁLVAREZ RESTREPO**, mayores y vecinos de Medellín, identificados como aparece al pie de nuestras respectivas firmas, respetuosamente manifestamos al Honorable Consejo de Estado que otorgamos poder especial, amplio y suficiente, al abogado **JAIME ALONSO LÓPEZ DUQUE**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 98.470.404 de San Roque y portador de la Tarjeta Profesional N° 179.288 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en nuestro nombre y representación, **PROMUEVA ACCIÓN DE TUTELA** contra la **SALA TERCERA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA**, teniendo como fundamento la violación, entre otros, de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO** y a **LA IGUALDAD**, concretamente habrá de cuestionarse por presentar diversos errores de apreciación probatoria y defectos sustantivos, además de invocar precedentes del Consejo de Estado no vigentes, la sentencia proferida 3 de febrero de 2021, la cual revocó la sentencia del 28 de septiembre de 2017 del Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Medellín que accedió las pretensiones de la demanda que promovimos por los daños y perjuicios que nos fueron ocasionados por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el primero de los aquí poderdantes (Andrés Felipe Álvarez Restrepo).

Nuestro apoderado queda facultado, además de interponer la acción de tutela, para invocar otros derechos y/o razones para hacer efectivos los derechos fundamentales invocados y, así mismo, para sustituir, reasumir y todas las facultades generales de Ley.

Sírvanse, Honorables Consejeros, reconocerle personería para los fines del presente poder.

Atentamente,

pipe
ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO
C. C. No. 1.148.697.714



THE UNIVERSITY OF CHICAGO
LIBRARY

Flor Angela Restrepo
FLOR ANGELA RESTREPO ARANGO
C. C. No. 43.500.069

Juan Pablo Álvarez Restrepo
JUAN PABLO ÁLVAREZ RESTREPO
C.C. No.

John Jairo de Jesus
JOHN JAIRO ÁLVAREZ MORALES
C.C. No. 70.119.601

Elizabeth Álvarez Restrepo
ELIZABETH ÁLVAREZ RESTREPO
C. C. No. 43.984.472

Edith Álvarez
EDITH YOHANA ÁLVAREZ RESTREPO
C.C. No. 1.017.149.744

Erika Cecilia Álvarez Restrepo
ERIKA CECILIA ÁLVAREZ RESTREPO
C.C. No. 1.020.444.637

John Bayron Álvarez Restrepo
JOHN BAYRON ÁLVAREZ RESTREPO
C. C. No. 1.174.957.090

Acepto,

Jaime Alonso López Duque
JAIME ALONSO LOPEZ DUQUE
C.C. 98.470.404 San Roque
T.P. 179.288 del C. S. de la J.

NOTARIA PRIMERA DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN
DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO
Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012
Ante la Notaría Primera del Circulo de Medellín Compareció
ÁLVAREZ RESTREPO ANDRES FELIPE
quien exhibió la C.C. 1148697714
Y declaro que la firma que aparece en el presente memorial es la suya y que el contenido del mismo es cierto. Autorizo el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.
Medellín 2021-07-01 09:40:19
Piper
MARTA CECILIA AGUDELO ACEVEDO
NOTARIA 1 DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN

NOTARIA PRIMERA DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN
DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO
Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012
Ante la Notaría Primera del Circulo de Medellín Compareció
ÁLVAREZ RESTREPO JUAN PABLO
quien exhibió la C.C. 1017269950
Y declaro que la firma que aparece en el presente memorial es la suya y que el contenido del mismo es cierto. Autorizo el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.
Medellín 2021-07-01 09:48:37
Juan Pablo Álvarez
MARTA CECILIA AGUDELO ACEVEDO
NOTARIA 1 DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN

NOTARIA PRIMERA DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN
DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

Ante la Notaria Primera del Círculo de Medellín Compareció:

ALVAREZ MORALES JOHN JAIRO DE JESUS
quien exhibió la **C.C. 70119601**

Y declaro que la firma que aparece en el presente memorial es la suya y que el contenido del mismo es cierto. Autorizo el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento

Medellín 2021-07-01 09:41:55

*John Jairo de Jesus
Alvarez Morales*
MARTA CECILIA AGUDELO ACEVEDO
NOTARIA 1 DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN



Cod. 89a1b



2304-14111dc2

NOTARIA PRIMERA DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

Ante la Notaria Primera del Círculo de Medellín Compareció:

RESTREPO ARANGO FLOR ANGELA
quien exhibió la **C.C. 43500069**

Y declaro que la firma que aparece en el presente memorial es la suya y que el contenido del mismo es cierto. Autorizo el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento

Medellín 2021-07-01 09:47:48

Flor Angela Restrepo
MARTA CECILIA AGUDELO ACEVEDO
NOTARIA 1 DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN



Cod. 89sog



2304-177fb212

NOTARIA PRIMERA DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN
DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

Ante la Notaria Primera del Círculo de Medellín Compareció:

ALVAREZ RESTREPO ELIZABETH
quien exhibió la **C.C. 43984472**

Y declaro que la firma que aparece en el presente memorial es la suya y que el contenido del mismo es cierto. Autorizo el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento

Medellín 2021-07-01 09:44:11

Elizabeth Alvarez Restrepo
MARTA CECILIA AGUDELO ACEVEDO
NOTARIA 1 DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN



Cod. 89ska



2304-28174b31

NOTARIA PRIMERA DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN

DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO

Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

Ante la Notaria Primera del Círculo de Medellín Compareció:

ALVAREZ RESTREPO ERICA CECILIA
quien exhibió la **C.C. 1020444637**

Y declaro que la firma que aparece en el presente memorial es la suya y que el contenido del mismo es cierto. Autorizo el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento

Medellín 2021-07-01 09:46:39

ERICA ALVAREZ
MARTA CECILIA AGUDELO ACEVEDO
NOTARIA 1 DEL CÍRCULO DE MEDELLÍN



Cod. 89snh



2304-82-39887



Tribunal Administrativo de Antioquia

Sala Tercera de Decisión

Sistema Oral.

Magistrado Ponente: Jairo Jiménez Aristizábal

344

Medellín, tres (3) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control: Reparación Directa
Radicado: 05001-33-33-004-2015-01335-01
Demandante: Andrés Felipe Álvarez Restrepo y Otros.
Demandado: La Nación-Rama Judicial-Consejo Superior de la
Judicatura-Fiscalía General de la Nación.
Instancia: Segunda
Providencia: No. 025

Temas: Privación Injusta de la Libertad / En la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las entidades demandadas en contra de la sentencia del veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017) proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín, en la cual se concedieron parcialmente las pretensiones de la demanda interpuesta por ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ RESTREPO y Otros en contra de la NACIÓN- RAMA JUDICIAL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

ANTECEDENTES

Pretensiones.

La parte demandante solicita se declare administrativa y solidariamente responsables a las entidades demandadas con ocasión a la privación injusta a la que fuese sometido el señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo por el término de 11 meses y 25 días.

Por lo anterior, solicita a título de restablecimiento del derecho solicita se orden el pago de los perjuicios materiales y morales causados a raíz de la detención.

Hechos.

Como fundamento fáctico de las pretensiones, la parte demandante indicó que el 19 de abril de 2013 efectivos de la fuerza pública capturaron al señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo, debido a la orden de captura impartida el 12 de marzo de 2013 por el Juzgado 20 penal municipal con funciones de control de garantías, que el 21 de abril fue puesto a disposición de la Fiscalía 253 Seccional de Medellín, autoridad que lo requería.

El Juzgado 17 Penal Municipal con funciones de control de garantías le imparte legalidad al procedimiento de captura, se avala la imputación de cargos por los delitos de Homicidio agravado, en la modalidad de tentativa, en concurso con fabricación, porte de armas de fuego, partes, accesorios o municiones, y se le impone medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión.

El señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo, era alistador de carro, actividad de la cual dependía su familia, dado la prolongada privación injusta de la libertad a que estuvo sometido tuvo que acudir a préstamos para ayudarse a su sostenimiento y el de su familia.

El 19 de julio de 2013, en audiencia de acusación la Fiscalía 253 presenta escrito de acusación por los delitos de Homicidio en grado de tentativa en concurso heterogéneo con el delito de tráfico, fabricación o porte de arma de fuego, en la audiencia preparatoria el acusado se declara inocente.

El 12 de marzo en la audiencia de juicio oral el Juzgado Sexto Penal del circuito profiere sentido de fallo absolutorio y en consecuencia ordena revoca la medida de aseguramiento y expide la boleta de libertad.

El señor Andrés Felipe Álvarez fue exonerado de responsabilidad penal mediante sentencia absolutoria, circunstancia que constituye un evento determinante de la privación injusta de la libertad, puesto que antes, durante y después del proceso

penal siempre estuvo intacta la presunción de inocencia que lo amparaba y que el Estado a través de la entidad convocada jamás le desvirtuó.

El accionante estuvo privado de la libertad por espacio de 11 meses y 25 días, a partir de que el Juzgado de control de garantías resolvió imponerle medida de aseguramiento hasta que el Juzgado Penal del Circuito decide absolverlo por existir duda de su coautoría en la comisión de las conductas punible de las que había sido acusado, en decir, en gracia del principio *in dubio pro reo*, generándose así una privación injusta de la libertad, por aplicación de una medida legal.

POSICIÓN DE LAS DEMANDADAS.

La parte demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN presentó contestación a la demanda a folios 138 y ss. en la cual se opuso a las pretensiones de la demanda.

Consideró que la Fiscalía General de la Nación obró de conformidad y en cumplimiento con la Constitución Política y de las normas procedimentales vigentes para la época de los hechos, esto es investigar los presuntos delitos y acusar a los presuntos infractores, la Fiscalía tiene la obligación de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores por lo tanto debe desplegar toda la actividad conducente, apegándose a lo dispuesto en los Códigos en materia de derecho de defensa, debido proceso y demás garantías procesales.

Afirma que en la investigación adelantada en contra de Andrés Felipe Álvarez Restrepo si existieron indicios graves de responsabilidad y se presentaron hechos indicadores graves que comprometían la responsabilidad el imputado. La simple equivocación o desacierto derivado de la interpretación jurídica no implica que se haya contrariado la ley, se necesita para ellos una interpretación por parte del Juez que sea subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrante violatoria del debido proceso y esto no se presentó en la investigación adelantada en contra del señor Álvarez Restrepo.

Refiere que el resultado penal obtenido obedece a la naturaleza del proceso, a las pruebas decretadas y aportadas sin que existiera defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, error jurisdiccional o en general alguna falla del servicio imputable a la Fiscalía General de la Nación.

Finalmente, indica que opera para la demandada la eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, en razón a que la Fiscalía no cometió falla alguna y la falla del servicio endilgada no puede ser imputada a la misma, como—quiera que, reitera, las actuaciones obedecieron al cumplimiento de un deber legal y constitucional.

La RAMA JUDICIAL- CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA presentó contestación a la demanda a folios 160 y ss. en la que solicitó rechazar las pretensiones de la demanda, toda vez que se presenta una causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero, ya que la vinculación del señor Andrés Felipe Álvarez se debió a la declaración del señor Manuel Antonio Arias, quien fue víctima del disparo quien identificó plenamente al señor Álvarez Restrepo.

Por lo tanto no se debe endilgar responsabilidad objetiva a todos los casos de reparación directa por privación injusta de la libertad, que en el presente asunto el delito si existió y el demandante fue identificado en el lugar de los hechos por la víctima.

Afirma que de conformidad con el artículo 308 del Código Penal para dictar una media de aseguramiento no se requiere todo el cumulo de evidencia que serían necesarias para condenar, pues es suficiente que se infiera en forma razonable que el imputado puede ser autor o participe de una conducta delictiva.

Que en los casos en que el demandante es absuelto por aplicar el principio del *in dubio pro reo*, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha dirigido a establecer que es indispensable demostrar la injusticia de la detención, señalando que el daño debe ser reparado cuando la privación es injusta y en todos aquellos eventos en que se pruebe la existencia de una manifiesta equivocación.

Señala que el funcionario judicial en ningún momento puede analizar la viabilidad de una medida de aseguramiento con un juicio de responsabilidad penal, pues no es el momento procesal para determinar si el imputado es culpable o no del hecho, tampoco se le puede exigir al juez que para salvaguardar el derecho a libertad se espere hasta la comprobación de la autoría del delito, porque con ello haría nugatorio el deber de Estado de proteger los derechos de los demás ciudadanos.

Concluye indicando que la entidad no debe responder por los perjuicios deprecados, pues no se aporta elementos probatorios fehacientes para demostrar responsabilidad, en el caso concreto es la Fiscalía quien tiene la carga investigativa, siendo responsable de aportar y practicar las pruebas necesarias para la acusación.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad de Medellín, el veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017), profirió sentencia en la cual concedió parcialmente las pretensiones de la demanda.

Señaló el juez de instancia que en el caso concreto no logró demostrarse causal alguna que exonere la responsabilidad a la administración en los términos establecidos en el marco teórico de la sentencia, habida cuenta que no logra probarse que el procesado hubiere siquiera desarrollado una conducta punible, y el hecho de que a un testigo presencial, a quien se le restó credibilidad en el juicio, hubiere señalado que le pareció ver en el lugar de los hechos al señor Álvarez no significa que dicho señor hubiere estado allí, tal como lo dijo la falladora de primera instancia en el proceso penal. Por tal razón la responsabilidad recae en la Nación, como centro de imputación jurídica, a título de daño especial, y por ello deben responder las entidades demandadas, habida cuenta que la solicitud de medida fue presentada por la Fiscalía General de la Nación y quien la impuso fue el Juez Penal con funciones de control de garantías, es decir, se trató de una tarea desarrollada en conjunto por las dos entidades.

EL RECURSO

El apoderado de la Fiscalía General de la Nación presentó recurso de apelación visible a folios 269 y ss. en el cual solicitó revocar la sentencia impugnada.

Indica el apelante que en el presente caso el título de imputación de responsabilidad resultó ser el objetivo, no obstante haber tomado en consideración las decisiones que motivaron al juez penal para declarar la absolución del procesado en estricta aplicación a la duda probatoria.

Señala que la Constitución dispone que la Fiscalía está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de delito. De la lectura sistemática y completa de los artículos 286, 308 y 312 de la Ley 906 de 2004, es el Juez del destinatario de toda la actividad probatoria y quien adopta las decisiones relacionadas con la privación de la libertad y la absolución o condena a los procesados, por cuanto realizar capturas fue retirado de la competencia de la Fiscalía, quedando en cabeza de los jueces con funciones de control de garantías.

Indica que la obligación de la Fiscalía era la de acreditar la inferencia razonable de autoría o participación del imputado y la necesitada de la medida de aseguramiento, el acto legislativo 03 de 2002, estableció que durante la investigación la Fiscalía no produce prueba por sí y ante sí, son que asegura elementos materiales e informaciones para que la prueba se practique en el juicio oral, público y contradictorio, ante el juez de conocimiento. En esta forma la detención preventiva podría adoptarse con fundamento en elementos materiales probatorios o informaciones que, a pesar de que aún no podrían contar con la contradicción en su máxima extensión.

Indica que la medida de aseguramiento cumplió con la inferencia razonable que le era exigible motivo por el cual el Juez de Control de Garantías dio paso a la imposición de la medida bajo el supuesto que la imputación cumplía con las exigencias procesales y colmaba los presupuestos de legalidad establecidos en la norma, la solicitud de la medida no puede constituirse en una causal automática de resarcimiento de perjuicios partiendo del supuesto que la Fiscalía participó en el proceso penal.

Que la parte demandante no probó la supuesta arbitrariedad de la medida de aseguramiento librada en su contra, muy al contrario en la investigación se evidencio la necesidad de esta, habida consideración que testigos señalaron al señor Álvarez Restrepo como autor material del hecho investigado.

Reitera que no existe nexo de causalidad entre la conducta endilgada y el daño causado en tanto ocurrió el hecho de un tercero, en este caso el denunciante Jesús Emilio Restrepo Giraldo quien fue el que denunció al demandante y causó la investigación penal en su contra.

En relación con los perjuicios solicita desestimar esta pretensión pues no se encuentran los presupuestos exigidos para aplicar la presunción, basada en que toda indemnización debe recaer sobre perjuicios ciertos y no eventuales. El demandante al momento de la captura señaló que era desempleado, en los hechos de la demanda se indica que era alistador de carros y ayudante de construcción y de la prueba testimonial se indicó que se desempeñaba como reciclador.

El Consejo Superior de la Judicatura presentó apelación (fls.281 y ss.) en la que solicitó revocar la sentencia proferida en primera instancia.

Indica que del acervo probatorio aportado para avalar la respectiva medida de aseguramiento ante el Juez de Control de Garantías se podía inferir razonablemente la posible participación del hoy accionante en la conducta punible investigada, por lo que no se puede indicar que dicha medida se tornó en injusta e ilegal, teniendo en cuenta lo injusto de la privación de la libertad, es claro que en el presente asunto no se reúnen los presupuestos exigidos para que se configure una responsabilidad a cargo de la Nación-Rama Judicial, puesto que la parte actora no demuestra el nexo de causalidad entre la conducta imputable a la entidad y el daño alegado.

Advierte sobre la existencia de que el hecho generador de los perjuicios alegados por el demandante están en cabeza de un tercero, lo que rompe el nexo causal entre la responsabilidad estatal y el perjuicio alegado, ya que la investigación se inicia por la denuncia instaurada por el señor Antonio Arias, víctima del atentado quien identificó al hoy demandante; por lo que es el señor Arias responsable directo de

la vinculación del hoy demandante al proceso penal, por lo que es evidente la configuración de la causal eximente de responsabilidad denominada hecho exclusivo y determinante de un tercero. Ahora bien, en el evento en que el hecho del tercero aparezca junto con el actuar del demandado como concausa en la producción del daño, lo que se genera es una solidaridad entre ellos como autores del daño tal como lo establece el artículo 2344 del Código Civil.

Refiere que existe la falta de legitimación por pasiva de la Rama Judicial, pues es la Fiscalía General de la Nación quien omitió realizar una correcta investigación frente a los informes presentados por los auxiliares de la Policía Nacional, quienes realizaron la captura, por lo que se espera que la Fiscalía como ente investigador realice una análisis técnico y científico en la investigación.

Que en el presente asunto existe un supuesto general que condiciona la actuación del Juez de Control de Garantías, pues en los eventos en que este interviene no se discute la responsabilidad penal, por lo que es preciso que la Fiscalía debe aportar los elementos materiales probatorios o evidencias físicas, resultado de un estudio juicioso de aspectos operativos. Es claro que no es del resorte de la Rama Judicial allegar pruebas fruto de una investigación, por lo que resulta errado endilgar responsabilidad por la privación de la libertad.

ALEGATOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA:

La Rama Judicial

La apoderada de la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura, una vez admitido el recurso y surtido el traslado para alegar dispuesto en el artículo 247 numeral 4 del C.P.A.C.A., presentó sus alegaciones finales –*Ver folios 318 y ss*, en donde solicita que se revoque la sentencia y negar las pretensiones respecto de la Nación Rama Judicial, puesto que el juez de primera instancia no valoró los argumentos presentados en los alegatos de conclusión, en los que se enfatiza la existencia de la causal eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero.

Se reiteran los argumentos expuestos en los alegatos de conclusión y en el recurso de apelación. además. se indica que se configura el eximente de responsabilidad del hecho determinante de un tercero.

La parte demandante.

El apoderado de los demandante presenta alegatos de conclusión –*Ver folios 329 y ss.*, en su escrito hace una relación sucinta de los hechos de la demanda y de lo probado en el proceso. Indica que la Fiscalía 253 no logró llevar a juicio la prueba de responsabilidad más allá de la duda, lo que llevó a determinar la inocencia del demandante.

Dice, que el hecho de que Andrés Felipe Álvarez haya sufrido la medida de aseguramiento con ocasión de la solicitud sustentada por el agente acusador, avalada por el Juzgado con Funciones de Control de Garantías y posteriormente fuera exonerado en sentencia por los delitos que se le imputaron, el régimen para aplicar a las encartadas es el objetivo, es decir, no se hacía necesario acreditar ante la jurisdicción contenciosa que la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía fuera incorrecta, ilegal o injusta, solo bastó con demostrar, la ocurrencia del daño antijurídico, el nexo causal y su posterior absolución.

Señala que las entidades demandadas son conclusivas al indicar que la medida de aseguramiento estuvo ajustada a derecho y se fundamentó en material probatorio que el ente investigador recaudó para el momento, por lo que el imputado estaba en la obligación de soportar los perjuicios que le causó; este fundamento desconoce la jurisprudencia actual de la sección Tercera del Consejo de Estado sobre la privación injusta, casos como en el presente, y pese que Estado pudo haber actuado en forma diligente y legítima al imponer la medida de aseguramiento, no lo exime de su responsabilidad de indemnizar los perjuicios causados, pues el ciudadano no estaba en la obligación de soportar las consecuencia de la privación de su libertad. Lo que caracteriza el régimen objetivo de responsabilidad es que la persona que demanda no está en la obligación de demostrar una falla en el servicio, en ese sentido la sentencia de primera instancia hizo bien en considerar que era irrelevante

acreditar la arbitrariedad, desproporcionalidad o irregularidad en la expedición de la medida de aseguramiento.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Judicial Administrativo delegado ante esta Corporación no emitió concepto sobre el proceso de la referencia.

CONSIDERACIONES:

Cuestión Previa.

Teniendo en cuenta que la Sala Tercera de Decisión de esta Corporación estaba conformada por los Magistrados Andrew Julián Martínez, Jairo Jiménez Ariztizabal y Yolanda Obando Montes, y que mediante Acuerdo No. 002 del 19 de enero de 2021 el Consejo de Estado aceptó la renuncia de la Magistrada Yolanda Obando Montes (Despacho 04) a partir del 1º de febrero de 2021, siendo encargado de dicho Despacho el ponente de esta providencia, según acuerdo No. 002-A del 19 de enero de 2021, procede la Sala Dual de la Sala Tercera de Decisión de la Corporación a decidir la demanda que, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa instauró el señor Andrés Felipe Álvarez en contra de La Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación.

Competencia.

Este Tribunal es competente para resolver el proceso de la referencia conforme al artículo 153 de la Ley 1437 de 2011, el cual dispone:

"Art. 153.- Los Tribunales Administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda".

Problema jurídico

El estudio de la Sala está dirigido a determinar si la privación de la libertad que soportó el señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo, en el marco del proceso penal

seguido en su contra por el delito de homicidio agravado en la modalidad de tentativa en concurso con fabricación, tráfico y porte de armas, partes, accesorios o municiones, constituye una detención injusta que compromete la responsabilidad de la Nación-Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial-Dirección Ejecutiva de la Administración de Justicia.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado.

La responsabilidad patrimonial del Estado quedó regulada, de forma expresa, en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991. Allí, se estableció que el Estado sería patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por él, imputables como consecuencia de la acción u omisión de sus autoridades públicas. Sin embargo, no pierden vigencia los diferentes regímenes de responsabilidad estatal depurados por la Jurisprudencia y la doctrina, tales como: la Falla en el Servicio y la Responsabilidad Objetiva. De dicho precepto constitucional, además de tal responsabilidad, se desprenden los elementos estructurales que la configuran, los cuales deben ser acreditados por quien pretenda obtener una indemnización por parte del Estado; dichos elementos son: un daño antijurídico, su imputación al Estado y el nexo de causalidad entre uno y otro. Dicho de otra forma, debe establecerse en primer lugar, si los actores sufrieron un daño antijurídico, esto es, un daño que no estaban obligados a soportar, para luego determinar si éste le es atribuible a la entidad demandada, de acuerdo con los términos del artículo 90 de la Constitución Nacional.

Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Reiteración de Jurisprudencia.

La Ley 270 de 1996, en su artículo 65, establece lo siguiente:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, por el error judicial y por la privación injusta de la libertad."

La reparación del error no depende de que la decisión impugnada se deje sin efecto, sino de la posibilidad de demostrar adecuadamente la existencia manifiesta de la equivocación.

A su vez, el artículo 66 de este Estatuto, respecto al error jurisdiccional, dispuso:

“Error Jurisdiccional. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley”.

Sobre los presupuestos del error jurisdiccional, el artículo 67 de la misma normativa indicó:

“El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

- 1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.*
- 2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme”.*

De igual forma, el artículo 68 referente a la privación injusta de la libertad, estatuye:

“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.”

Y finalmente, respecto a la culpa exclusiva de la víctima, el artículo 70 de la obra citada indica:

“El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado”.

De acuerdo a las anteriores disposiciones, el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia es enfático al señalar que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado para la reparación de los perjuicios, lo cual constituye un reconocimiento inequívoco de la aplicación del artículo 90 de la Constitución Política en materia jurisdiccional, situación que fue destacada en el artículo 69 siguiente, al indicar que, fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a

consecuencia de la función jurisdiccional, tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

Sobre el régimen de responsabilidad del Estado en la Privación injusta de la libertad.

La Sección Tercera del Consejo de Estado, en sentencia proferida dentro del proceso radicado 66001-23-31-000-2010-00235-01¹, modificó su jurisprudencia en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, señalando que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política lo que implica establecer: i) Si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y iii) en virtud del principio *iura novit curia* encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente de acuerdo con el caso concreto, expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión.

El Consejo de Estado señaló en la mencionada decisión:

“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.

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sala Plena. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. Bogotá, D.C., quince (15) de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947)

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.”

El Consejo de Estado en sentencia del 12 de agosto de 2019², realiza un análisis del régimen de imputación aplicable respecto de la privación injusta de la libertad, en esta providencia indicó:

“Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Así lo ha declarado en asuntos donde resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, en eventos de homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales, no se dicta una medida de aseguramiento en contra del imputado³.

*6.2. Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica cuatro pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio *iura novit curia* encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión.*

(...)

Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha

² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 54001-23-31-000-2000-00892-02(48908)A. Actor: Evaristo Ricardo Buelvas y Otros.

³ Al respecto, entre otras múltiples de la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pueden consultar las siguientes sentencias: 19 de julio de 2017, exp. 45466, 14 de septiembre de 2017, exp. 47800, 12 de octubre de 2017, exp. 48048, 1 de febrero de 2018, expedientes 46817 y 45146, 10 de mayo de 2018, exp. 45358, 5 de julio de 2018, exp. 47854, 19 de julio de 2018, exp. 52399, 27 de septiembre de 2018, exp. 52404.

acudido tanto a un régimen responsabilidad subjetivo como objetivo en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política⁴.

Sin embargo, señala que en cuatro eventos de absolución, como son que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio del in dubio pro reo, se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial.

Con fundamento en todo lo anterior, la Corte Constitucional señala que en la sentencia C-037 de 1996 se concluyó que, cualquiera que sea el régimen a aplicar, la calificación de injusta de una privación de la libertad, implica necesariamente "definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho"⁵.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de "razonabilidad, proporcionalidad y legalidad"⁶. Al respecto concluye:

Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] **definen la actuación judicial, no el título de imputación** (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares⁸.

Luego insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación, frente a lo cual señala que, la sentencia C-037 de 1996 es consecuente con ese razonamiento

⁴ Ibidem. Acápite 101.

⁵ Ibidem. Acápite 102.

⁶ Ibidem. Acápite 104.

⁷ Más adelante señala: 112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento...

⁸ Ibidem. Acápite 104.

a partir de la interpretación del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es la cláusula general de responsabilidad del Estado en lo que tiene que ver con la actividad judicial, en la que no se adscribió a ningún título de imputación específico. Y en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad señaló:

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse⁹.

La Corte señala que lo anterior no impide que se creen reglas en pro de ofrecer homogeneidad en materia de decisiones judiciales, pero estas deben fundamentarse en un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no en generalizaciones normativas, que no tomen en cuenta las posibilidades que giran en torno a esas fuentes.

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

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal¹⁰. Las dos causales anteriores se contrastan con las absoluciones consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio in dubio pro reo, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma.

En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y la juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral¹¹.

⁹ Ibidem. Acápite 104.

¹⁰ Ibidem. Acápite 105.

¹¹ Ibidem. Acápite 106.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo¹².

6.6. En conclusión, las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad."

Principio *iura novit curia*

Sea lo primero decir que, por aplicación del principio *iura novit curia*, al juez se le dan los hechos y él aplica el derecho que al caso corresponda, con prescindencia de los argumentos jurídicos que en el libelo y en las posteriores actuaciones de los sujetos procesales intervinientes se hubieran expresado.¹³

En ese orden de ideas, cuando se reclama la reparación de un daño por medio de una indemnización, es tarea del juez interpretar la demanda, y si es del caso, con base en los supuestos fácticos que como causa para pedir estén consignados en el libelo, determinar cuál es verdaderamente el derecho que se ha de aplicar para encontrar la solución que más apropiada resulte, atendiendo al concepto de la lógica del caso concreto *—cada caso es cada caso—*. Por demás está decir que, en desarrollo de esa labor, puede, incluso, modificar o hasta apartarse de los fundamentos jurídicos expresados en la demanda y resolver la contienda con criterios jurídicos que las partes ni siquiera hubieran debatido, cosa que con frecuencia ocurre en relación específicamente con el régimen de imputación invocado por la parte actora para solucionar el asunto propuesto, ocurriendo que la parte puede haber invocado uno en particular, y el juez, frente a los hechos alegados y probados, tiene el deber de definir el régimen de responsabilidad que resulta aplicable al caso.¹⁴

¹² Ibidem. Acápito 106.

¹³ Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala novena de Decisión, CP, Gonzalo Javier Zambrano Velandia, sentencia del 13 de abril de 2011, radicado 05001333100820060019801.

¹⁴ Ibidem

DEL CASO CONCRETO.

Atendiendo las consideraciones de las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, donde se indica que en la privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo, pero que en todo caso cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida privativa de la libertad fue razonable y proporcionada, tenemos lo siguiente:

DEL DAÑO:

El primer elemento que se debe observar en el análisis de la responsabilidad Estatal es la existencia del daño, el cual, además, debe ser antijurídico, dado que constituye un elemento necesario de la responsabilidad, toda vez que como lo ha reiterado la jurisprudencia de esta Sala *"sin daño no hay responsabilidad"* y solo ante su acreditación hay lugar a explorar la posibilidad de imputación del mismo al Estado. Como ya lo ha precisado el Consejo de Estado respecto del daño, este debe ser cierto: es decir, *"no puede ser eventual, hipotético, fundado en suposiciones o conjeturas"*¹⁵. Así pues, *"la sola inferencia o afirmación en la demanda acerca de la ocurrencia de un daño, no resulta suficiente para tenerlo como acreditado, en la medida en que es necesario e indispensable que el demandante respalde tales afirmaciones con el material probatorio suficiente para su comprobación en el proceso. Se recuerda que de conformidad con el régimen de responsabilidad vigente, el daño no se presume, de manera que quien alega su ocurrencia debe probarlo"*¹⁶.

Se precisa señalar que la Sala distingue entre el daño y el perjuicio, al considerar el primero como la lesión objetivamente valorada y determinada, que en todo caso debe estar plenamente probada por la parte demandante: a su vez el perjuicio es la consecuencia –menoscabo– acaecido como consecuencia del daño.

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, sentencia del 25 de marzo de 2015, exp. 250002326000 2001 02469 01 (32.570), M.P. Hernán Andrade Rincón.

¹⁶ *Ibidem*.

Como lo señala el consejo de Estado. *"el daño alegado por el demandante es la afectación a su libertad durante el tiempo que estuvo privado de esta, en el marco de la investigación penal que se adelantó en su contra como presunto autor del delito de rebelión, por el cual fue capturado y recluido en un establecimiento penitenciario"*¹⁷

La Sala considera que no hay duda sobre la existencia del daño alegado, toda vez que se encuentra acreditado que el señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo estuvo privada de la libertad desde el 19 de abril de 2013 hasta el 14 de marzo de 2014. En el caso concreto, para demostrar el daño la parte demandante allegó los siguientes medios probatorios:

1. Oficio 335 SIJIN-CI-2. 29.11. del 19 de abril de 2013, dirigido a la Fiscal 253 Seccional, dejando a su disposición el señor Álvarez Restrepo contra quien existía una orden de captura. (Folio 29)
2. Copia de la constancia del Asesor Jurídico del Complejo Carcelario y Penitenciario de Medellín el Pedregal, donde se indica que el señor Álvarez Restrepo Andrés Felipe, estuvo recluido en ese establecimiento carcelario desde el 24 de abril de 2013 hasta el 14 de marzo de 2014, por cuenta del Juzgado 17 Penal Municipal de Medellín. (Folio 69.)
3. Copia del acta de la audiencia celebrada el 21 de abril de 2013, donde se le legalizó la captura de Andrés Felipe Álvarez Restrepo, se avaló la imputación y se impone medida de aseguramiento. (Folio 31)
4. Copia de la boleta de libertad fechada el 13 de marzo de 2014 proferida por el Juez 6 Penal del Circuito de Medellín. (Folio 54)

De conformidad con el material probatorio atrás referenciado, está demostrado que el señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo estuvo detenido 10 meses y 24 días, al cabo de los cuales fue dejado en libertad por orden de la autoridad judicial competente.

El daño acreditado se predica en cabeza del señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo, así como de la totalidad de los demandantes que concurrieron al proceso, y

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. *Ibidem*

acreditaron su condición de sujetos legitimados. En este sentido se predica el daño causado igualmente en cabeza de Flor Ángela Restrepo Arango, Jhon Jairo de Jesús Álvarez, Estiven Álvarez Restrepo, Juan Pablo Alvares Retrepo, Elizabeth Álvarez Restrepo, Edith Johana Alvares Restrepo, Érica Cecilia Álvarez Restrepo, Jhon Bayron Álvarez Restrepo.

Atendiendo las consideraciones de las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, donde se indica que en la privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo, pero que en todo caso cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida privativa de la libertad fue razonable y proporcionada, tenemos lo siguiente:

DE LA IMPUTACIÓN.

Tal como lo ha establecido la jurisprudencia, acreditada la existencia del daño es necesario verificar si resulta antijurídico y además imputable a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, teniendo en cuenta que estas entidades han señalado que realizaron su actuación dentro de los rangos constitucionales de legalidad y proporcionalidad.

El presente caso está gobernado por la Ley 906 de 2004, en la cual el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación, e instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal, por lo que, suprimió del ente investigador -Fiscalía- la facultad jurisdiccional¹⁸, la cual venía ejerciendo por disposición de los antiguos Códigos de Procedimiento Penal –Decreto Ley 2700 de 1991 y Ley 600 de 2000-.

El artículo 297 de la Ley 906 de 2004 señala que para *“la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados”*, decisión que, de manera excepcional, podrá ser

¹⁸ Finalidades de la Ley 906 de 2004, Sentencia C-591 del 9 de junio de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

adoptada por la Fiscalía General de la Nación, en los términos previstos en el artículo 300 del mismo ordenamiento.

A su vez, el artículo 306 del Código de Procedimiento Penal establece que los jueces penales con funciones de control de garantías se encuentran facultados para resolver, a petición del ente acusador o de la víctima, sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento.

Si bien la detención preventiva requiere de una petición previa del ente acusador o de la víctima, no es menos cierto que tal presupuesto no puede considerarse como la causa exclusiva y determinante de la privación de la libertad, porque carecen de la suficiencia para afectar este derecho, pues para esto se requiere de un mandato judicial proferido por el Juez de Control de Garantías, autoridad a la que le corresponde: i) valorar la evidencia física y los elementos materiales probatorios aportados por el solicitante y, ii) verificar si se cumplen o no los presupuestos de procedencia establecidos en los artículos 297 y 308 de la Ley 906 de 2004.

A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, **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.*

De igual manera, el artículo 313 *ibídem* indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos:

- 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*

2. *En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*

3. *En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Según el ente investigador, dicha petición encontraba sustento en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, por la naturaleza y gravedad del delito y porque el imputado constituía un peligro para la sociedad dada la entidad del delito que se le endilgó y la pertenencia a un grupo delincuencia "Combo Los Picua".

Dado que en el plenario no reposa la orden de captura en contra del señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo, ordenada por el Juzgado 20 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantía, ni el audio de dicha diligencia, no se puede determinar cuáles fueron los elementos materiales probatorios y evidencia física que señaló el ente investigador como fundamento para solicitarla, además, no existe prueba de las disquisiciones del juez de control de garantías para acceder a la solicitud que le realizará el ente investigador, sin embargo se presume que este observó todos los requisitos legales al momento de avalar y expedir la orden de captura.

Dentro de las audiencias preliminares celebradas ante el Juzgado 17 Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, el 21 de abril de 2013, el ente investigador al momento de solicitar la medida de aseguramiento indicó que el delito atribuido fue el de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego en concurso con el de homicidio agravado en la modalidad de tentativa, previstos en el artículo 103 y en el numeral 7 del artículo 104 (homicidio agravado) y artículo 365 del Código Penal, bajo la circunstancia de mayor punibilidad establecida en el artículo 58 numeral 10 del estatuto procesal, por haber obrado en coparticipación.

Ahora bien, los argumentos expuestos por el ente acusador para solicitar la medida de aseguramiento fueron los siguientes:

"De la misma forma el artículo 295 de la ley 906 del 2004 reafirma el concepto de libertad e indica que esa restricción tiene carácter excepcional y regula que sólo puede ser afectada cuando sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, cuanto sea para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, cuando sea necesaria la protección para la comunidad y de las víctimas o para el cumplimiento de la pena, para ello me remito los artículos 306 y siguientes de la misma ley 906 con fundamento en los cuales la fiscalía le solicitará usted la imposición de medida

de aseguramiento en disfavor de *Andrés Felipe Álvarez Restrepo* medida de aseguramiento que consiste en privativa de la Libertad en establecimiento carcelario de acuerdo al literal a del numeral 1 del artículo 307.

Los motivos legales se encuentran consagrados en el artículo 308 de esa misma ley 906 donde se consagran... em... los aspectos indicando que cuando de los elementos materiales probatorios de la evidencia física recogidos de la información legalmente obtenida se puede inferir razonablemente que el imputado puede ser el autor o participe de una conducta punible...ehhh.. se puede inferir que la medida, por su umm ...se puede solicitar esa teniendo en teniendo en cuenta su urgencia la gravedad del delito, permita su señoría me ubico en el artículo, que la medida sea necesaria.... que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad de la víctima que resulta probable que el imputado no comparece al proceso no cumplida la sentencia, en este caso su señoría **la fiscalía le solicita dicha medida con fundamento en el artículo 310 que consagra el peligro para la comunidad eh observando que dicha medida es suficiente por la gravedad y la modalidad de la conducta**, además porque cumple los fines constitucionales de la detención preventiva y adicionalmente... eh.... se debe tener en cuenta el numeral segundo de ese artículo 308 donde nos indica el número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos cuando se utiliza en armas de fuego como en este momento como en este caso sucedió, por la continuación de la actividad delictiva dónde podemos encuadrar también al señor *Andrés Felipe*, aunado con el numeral 8 del artículo 310 que nos indica que por hacer parte o pertenecer a un grupo de delincuencia organizada en este caso se nos ha dicho, su señoría por parte de las personas testigos presenciales de los hechos que *Andrés Felipe* pertenece al combo los picúas.

Se tiene en cuenta también su señoría que el artículo 313 indica en el numeral segundo que los delitos investigables de oficio cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de 4 años, en este caso vemos que la pena supera con creces esos cuatro años al tenerse como base la tasación de la pena un quantum de 18 años su señoría, el número de delitos que se le imputan al concurso heterogéneo frente a la tentativa de homicidio agravado, la vinculación frente a esas posibles organizaciones criminales como los Picuas que tiene su operancia en el sector de la Independencia de la Comuna 13, dicen pues la víctima y compañera permanente..... dice, cuando se le pregunta el señor *Manuel José*, hace cuanto conoce a alias *Pipe Roña* y él contesta haciendo una descripción de *Andrés Felipe*, que es trigueño *Delgado* no muy alta pelo chorrusco, estaba vestida con pantaloneta negra camisa azul que hace parte del combo de los Picuas."

En tanto la privación de la libertad del señor *Andrés Felipe Álvarez Restrepo*, derivó de la solicitud de la medida de aseguramiento, realizada por la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía 253 Seccional de Medellín, por lo tanto se hace necesario analizar esta decisión y realizar frente a ella el respectivo examen de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

En la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento la Fiscalía General de la Nación sustentó su petición con los siguientes argumentos:

“Evidencias su señoría que soporta esta petición de medida de aseguramiento que dejo a su disposición para que pueda analizar la decisión que en derecho corresponda.

Respecto de la proporcionalidad para solicitarle esta medida déjeme decirle que la medida se hace necesaria para proteger a la comunidad y para proteger a la víctima puesto que dentro de las declaraciones que se tienen, se cuenta que ellos han sido desplazados por el combo los Picúa y han sido amenazados de volarles su casa sino se van de ese barrio.

Es adecuada su señoría para cumplir esa finalidad propuesta que es la de proteger a estas víctimas y a la comunidad en general, ya que es deber del estado por medio de sus organismos garantizar una convivencia pacífica y procurar los intereses de la investigación y velar por la efectividad de los intereses el que consagra la misma Constitución.

Es razonable su señoría para cumplir con ese fin propuesto de proteger a esa comunidad de proteger a la víctima de hacer efectiva la administración de justicia y de garantizar la Justicia para todos sus asociados

Es idónea porque no existe, su señoría, otra medida menos grave para proteger a esa comunidad y a esas víctimas.”

En tanto la privación de la libertad del señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo, derivó de la solicitud de la medida de aseguramiento, realizada por la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía 253 Seccional de Medellín, por lo tanto se hace necesario analizar esta decisión y realizar frente a ella el respectivo examen de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional.

Para la Sala la detención de la cual fue objeto el señor Álvarez Restrepo no fue injusta, desproporcionada o ilegal, puesto que, para el momento en que se realizó la solicitud, el ente acusador contaba con una inferencia razonable para considerar que el señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo era partícipe de la conducta que se investigaba.

Existían en ese momento las entrevistas rendidas, ante la Policía Judicial, por los testigos presenciales de los hechos investigados, es así como el señor Luis Emilio

Cárdenas Restrepo, quien se encontraba cerca de los agresores indicó: *"estábamos a una distancia aproximada de 25 a 30 mt. Pero al que si reconocí y lo identifique es a alias PIÑASCO, sobre el otro sujeto no estoy seguro pero me pareció que es un sujeto que le dicen Pipe Roña.* Sobre este sujeto, en la misma entrevista, manifestó que estaría en capacidad de reconocerlo en medios fotográficos o videos gráficos.

El 17 de octubre de 2012, los patrulleros de la Policía Nacional Edison Hernando Narváez Carlosama, Fernando Antonio Guisao Uribe y Carlos Alberto Martínez Flórez, realizaron la diligencia de reconocimiento fotográfico, en la cual el Testigo Luis Emilio Cárdenas Restrepo señala como partcipe de la conducta al señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo.

En este elemento material probatorio, esto es, Acta de reconocimiento, la cual arrojó como resultado que efectivamente el señor Luis Emilio Cárdenas Restrepo, señala la fotografía N° 2 manifestando: *"...es Alias Pipe Roña, él se encontraba ese día acompañado con alias Piñasco cuando nos dispararon gire y mire a Piñasco y a Pipe Roña que nos disparaban con una carabina, Pipe Roña hace parte del combo de los Picual él siempre se ve en el barrio."*

Este elemento material probatorio, Acta de reconocimiento fotográfico y video gráfico, fue enunciado en las actas de audiencia de acusación y en la preparatoria, de igual manera fue objeto de prueba en el juicio, en la audiencia celebrada el 28 de noviembre de 2013. En el acta de esta actividad de reconocimiento fotográfico se encontraban: El patrullero Edison Hernando Narváez Carlosama y la Doctora Norangela, agente del Ministerio Público y el testigo Luis Emilio Cárdenas Restrepo.¹⁹

Encontramos que la actuación de la Fiscalía General de la Nación al solicitar la imposición de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, tuvo como elemento material probatorio la entrevista rendida por un testigo presencial de los hechos y el reconocimiento fotográfico de los individuos señalados de cometer el ilícito.

¹⁹ Minuto 44:37 y 52:00. Video obrante a folio 68, inicio del juicio oral.

Debe señalarse que la inferencia realizada por la Fiscalía, está basada en los dichos de los testigos, quienes afirmaron que el señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo, fue quien acompañaba a la persona señalada como autor del hecho investigado y además que estos pertenecían al grupo delincencial denominado "Los Picuas".

De igual manera, la Fiscalía, para el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 309 de la codificación penal, señaló que el imputado constituía un peligro para sociedad y la víctima, afirmando que la medida era adecuada para cumplir el fin Constitucional de proteger a las víctimas y a la comunidad en general, como quiera que se señalaba que el imputado había realizado amenazas a la víctima y sus familiares, para que abandonaran su residencia, so pena de proceder de manera violenta en su contra. Para la Sala la conclusión a que llegó la Fiscalía General de la Nación y que fue avalada por el Juez de Control de Garantías, quienes consideraron que el señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo constituía un peligro para la sociedad apoyada en lo dicho por varios testigos, es un sustento suficiente para solicitar su privación de la libertad y que esta se ajustó a los parámetros que establece la ley penal.

Como consecuencia de lo anterior, es dable concluir que, de acuerdo con el material probatorio obrante al momento de proferir la medida de aseguramiento en contra del señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo, la misma se adoptó de manera justificada y proporcional, por lo cual puede predicarse que no existe una falla en el servicio en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y de la Rama Judicial.

El daño causado por la privación injusta de la libertad del señor Andrés Felipe Álvarez Restrepo no es antijurídico a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, pues la Fiscalía General de la Nación, como órgano que solicitó la medida de aseguramiento y a la Rama Judicial quien acogió la solicitud de la privación de la libertad, obraron conforme a los postulados legales y los elementos materiales probatorios que para ese momento se habían recaudado, ahora la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, sin embargo, el daño que se reclama no es antijurídico a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, puesto que la Fiscalía General de la Nación, para el momento de la solicitud de la imposición de la medida de aseguramiento tenía claro la existencia del hecho delictivo y su antijuridicidad, además de la

inferencia razonable de la culpabilidad, en calidad de coautor, del señor Andrés Felipe Álvarez.

Bajo este conjunto de consideraciones se impone concluir que estaba el demandante en la obligación de soportar la privación de la libertad por lo tanto la responsabilidad declarada en la sentencia de primera instancia debe ser **REVOCADA**.

Costas

Ahora bien, sobre la condena en costas, esta Sala ha venido asumiendo la posición de condenar en costas a la parte vencida, dando aplicación al artículo 365 del CGP. No obstante, un nuevo análisis del artículo 188 del CPACA, nos lleva a conclusiones diferentes. Dice esta norma: "*CONDENA EN COSTAS. 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*". (Subrayas de la Sala)

Como se lee, solo la liquidación y ejecución de las costas se rigen por el código de procedimiento civil, no así su imposición, sobre la cual se dispondrá en la sentencia. Esto significa que la imposición o la condena obedecen a un criterio subjetivo. Y como al respecto existe norma en el CPACA, no resulta aplicable el CGP, que es la normativa que reemplazó al CPC.

Expuesto lo anterior, esta Sala no condenará en costas y agencias en derecho.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la SALA TERCERA DE ORALIDAD DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: REVOCA, la Sentencia No. 90 del 28 de septiembre de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto (4º) Administrativo de Oralidad del Circuito de Medellín. Y en su lugar se niegan las pretensiones dela demanda.

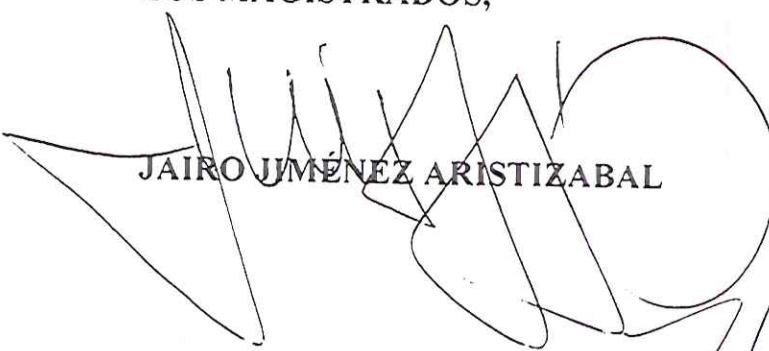
SEGUNDO: Notifíquese esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del CPACA.

En firme esta providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Se estudió y aprobó en Sala de la fecha, según consta en el acta No. 004

LOS MAGISTRADOS,



JAIRO JIMÉNEZ ARISTIZABAL



ANDREW JULIAN MARTÍNEZ MARTÍNEZ

										USO EXCLUSIVO POLICIA JUDICIAL																			
										Nº CASO																			
0 5 0 0 1 6 0 0 0 2 0 6										2 0 1 2 6 1 2 3 7																			
Dpt o.					Mpio.					Ent.					U. Receptora					Año					Consecutivo				

No. Expediente CAD



ENTREVISTA -FPJ-14-
Este formato será utilizado por Policía Judicial

Fecha D 03 M 10 A 2012 Hora 1506 Lugar: CI 2 CASA DE JUSTICIA
Conforme a lo establecido el artículo 206 del C.P.P., se da inicio a la presente diligencia.

I. DATOS DEL ENTREVISTADO:

Primer Nombre LUIS Segundo Nombre EMILIO
Primer Apellido CARDENAS Segundo Apellido RESTREPO
Documento de Identidad C.C ☒ otra ☐ N° 17.958.341 de SANTA ROSA DE OSOS
Alias NO MANIFIESTA

Edad: 29 Años. Género: M ☒ F ☐ Fecha de nacimiento: D 03 M 01 A 1983

Lugar de nacimiento País: COLOMBIA Departamento: ANTIOQUIA Municipio: SNTA ROSA DE OSOS

Profesión: _____ Oficio: ALISTADOR DE CARROS

Estado civil: CASADO Nivel educativo: DECIMO DE BACHILLER

Dirección residencia: CALLE 39B NRO. 112-22 B/ INDEPENDENCIA Teléfono: 4917700 -

Dirección sitio de trabajo: _____ Teléfono: _____

Dirección notificación: _____ Teléfono: _____

País: COLOMBIA Departamento: ANTIOQUIA Municipio: MEDELLIN

Relación con la víctima AMIGO

Relación con el victimario _____

Usa anteojos SI ☐ NO ☒ Usa audífonos SI ☐ NO ☒

II. RELATO.

En la fecha y siendo las 15:12 horas se hace presente voluntariamente ante policía judicial con el fin de rendir entrevista de conformidad con lo dispuesto en el artículo 206 de C.P.P a quien se le indaga por sus datos personales y expone que se llama como antes menciona, se le deja claro el contenido del artículo 33 de la constitucion política de Colombia, donde dice que nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. **PREGUNTA: Haga una narración de las circunstancias de tiempo modo y lugar sobre los hechos donde fue testigo presencial del atentado en contra del señor Manuel Antonio Arias Solórzano:** el día de hoy 03-10-12 siendo las aproximadamente las 08:10 me encontraba sentado en el sitio conocido como el kiosco a lado de l poste acompañado de Manuel Antonio estábamos conversando yo esta esperando turno de un colectivo para lavarlo y Manuel estaba esperando a la esposa cuando la esposa estaba se estaba acercando donde nosotros Manuel se para y escuche un disparo en ese momento no me pareció que era grave por que en la zona es muy común escucharlos pero

en segundos después Manuel Antonio me dijo que le habían dado en la espalda, el me llamo y empezó a desplomarse por lo cual le ayude a trasladarlo al parqueadero donde se encontraba el encargado del mismo y es propietario de un vehículo pequeño en el cual logramos subirlo y acompañado de la esposa se fueron a la unidad intermedia de san Javier, momentos en que le preste ayuda Manuel volteo a ver hacia la parte de arriba y observo a dos sujetos de los cuales únicamente reconocí a uno que se le conoce con el alias de PIÑASCO quien se encontraba portando una un arma alargada del miedo que siguieran disparando yo intentaba cubrirme estos sujetos se encontraban en un aplancha encima de la casa de pelusa, después que trasladamos Manuel Antonio al parqueadero a tomar el vehículo para trasladarlo estos sujetos continuaron disparando, por seguridad me refugie dentro del parqueadero **PREGUNTA: Hace cuanto conoce o distingue alias PIÑASCO,** llevo viviendo en ese sector aproximadamente 8 años y conozco a alias **PIÑASCO** hace tres años siempre me he mantenido alejado de los problemas y mas bien me mantengo trabajando sobre **PIÑASCO** lo describo como una persona de piel morena, contextura acuerpado, estatura alta, de corte militar, es de pelo churroso corto, estaba sin camiseta y en pantaloneta, el otro sujeto que lo acompañaba es de piel trigueño, delgadito, estatura baja, pelo churrusco, estaba vestido de pantaloneta negra y camiseta azul .pero no se quien era **PREGUNTA, manifiesta a que distancia se encontraban ustedes de los agresores,** estábamos a una distancia aproximada de de 25 a 30 mt, pero al que si reconocí y lo identifique es a alias **PIÑASCO** sobre el otro sujeto no estoy seguro pero me pareció que es un sujeto que le dicen **Pipe Roña** **PREGUNTA: Usted esta en la capacidad de reconocer a el victimario en medios fotográficos o video gráficos.** **RESPUESTA:** si estoy en capacidad de reconocerlo. **PREGUNTA: Tiene conocimiento sobre los motivos por los cuales lesionaron al señor MANUEL ANTONIO ARIAZ SOLORZANO.** **RESPONDIO:** no se los motivos lo que si se es que este sujeto pertenece al combó denominado los **PICUAS** quienes se dedican atracar a los colectivos a pedir vacuna a los comerciantes, **PREGUNTA: tiene algo más que agregar, corregir, enmendar a la presente diligencia.** **RESPONDIO:** no tengo nada más que decir.

Utilizó medios técnicos para el registro de la entrevista

SI ☒ NO ☐ Cuál? COMPUTADOR
TOSHIBA

Firmas:

Luis. Emilio C
Firma entrevistado
LUIS EMILIO CARDENAS RESTREPO
Nombre:
17.958.341 DE STA ROSA DE OSOS (ANT)
Cédula de Ciudadanía:



Índice Derecho
del
Entrevistado

[Signature]
Firma Policía Judicial
EDISON HERNANDO NARVAEZ C.
Nombre:
INVESTIGADOR
Cargo
PONAL
Entidad



Mensaje nuevo

Favoritos

Bandeja de entrada 43

Archivo

Agregar favorito

Carpetas

Bandeja de entrada 43

Correo no deseado 9

Borradores 201

Elementos enviados

Pospuesto

Elementos eliminados 1

Archivo

Notas

Historial de conversac...

Carpeta nueva

Grupos

Responder

Eliminar

Archivo

Mover a

← **DERECHO DE PETICIÓN (RDO: 050016000206-201261237)**

Reenvió este mensaje el Mié 7/07/2021 11:25 AM.

jaime alonso lopez duque
Mar 6/07/2021 9:19 AM
Para: pcto06med@cendoj.ramajudicial.gov.co

DR.
GABRIEL JAIME SALAZAR GIRALDO
JUEZ SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON
FUNCIONES DE CONOCIMIENTO
MEDELLÍN.

REF. DERECHO DE PETICIÓN

ASUNTO: SOLICITUD COPIAS

JAIME A LONSO LÓPEZ DUQUE, MAYOR DE EDAD, IDENTIFICADO CON CEDULA DE CIUDADNÍA No. 98.70.404, EXPEDIDA EN SAN ROQUE - ANT. ABOGADO, PORTADOR DE LA TARJETA PROFESIONAL No. 179.288 DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, A EFECTO DE SER ANEXADAS A ACCIÓN CONSTITUCIONAL DE TUTELA, EN EJERCICIO DEL DERECHO FUNDAMENTAL DE PETICIÓN, CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 23 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA, DE FORMA RESPETUOSA SOLICITO SE EXPIDAN COPIAS ATÉNTICAS, DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS, LOS CUALES REPOSAN EN EL EXPEDIENTE CON **RADICADO 050016000206-201261273**, EL CUAL FUERA TRAMITADO EN ESA JUDICATURA:

- 1. ENTREVISTA DE MANUEL ANTONIO ARIAS SOLÓRZANO
- 2. ENTREVISTA DE MÓNICA MARÍA CORRALES AGUDELO
- 3. ENTREVISTA DE LUZ YANETH ARIAS SOLÓRZANO

TODAS LAS ANTERIORES, RENDIDAS EL 3 DE OCTUBRE DE 2012

SU RESPUESTA, AGRADEZCO SEA REMITIDA POR ESTE MISMO MEDIO, AL CORREO ELECTRONICO jalopez1303@hotmail.com

POR SU ATENCIÓN, EXPRESO MIS AGRADECIMIENTOS.

✉️ ≡ Mensaje nuevo

Responder ▼ 🗑️ Eliminar 📁 Archivo ⛔ No deseado ▼

📅 ▼ Favoritos

👤 📁 Bandeja de entrada 43

📎 📁 Archivo

✓ Agregar favorito

📄 ▼ Carpetas

📁 Bandeja de entrada 43

⛔ Correo no deseado 9

✎ Borradores 201

📤 Elementos enviados

🕒 Pospuesto

🗑️ Elementos elimina... 87

📁 Archivo

📄 Notas

Historial de conversac...

Carpeta nueva

> Grupos

← Respuesta automática: TRASLADO DERECHO PETICION - PRIORITARIO RAD. 2012 - 61237

Centro Servicios Judiciales S
istema Penal Acusatorio - A
ntioquia - Medellín <csspa
med@cendoj.ramajudicial.g
ov.co> ↩️ ⏪ ⏩ ...
Mié 7/07/2021 11:34 AM
Para: Usted

Les informamos que los mensajes enviados a este correo electrónico serán tramitados de lunes a viernes en el horario de **8:00 am a 5:00 pm**, los correos que lleguen fuera del horario laboral, se entenderán radicados al día hábil siguiente.

Las solicitudes de **habeas corpus** o **medidas provisionales** de de acciones de **tutela**, deberán ser remitidas al correo electrónico de reparto: repcssapmed@cendoj.ramajudicial.gov.co, los fines de semana y festivos de 6:00 am a 10:00 pm.

El link para el reparto de las acciones de **tutela** de **primera** y **segunda instancia** y **habeas corpus** es: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/TutelaEnLinea>

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

Responder | Reenviar



Outlook

Buscar



Mensaje nuevo

Responder



Eliminar



Archivo



Mover a



Favoritos



Bandeja de entrada 46



Archivo



Agregar favorito



Carpetas



Bandeja de entrada 46



Correo no deseado 8



Borradores 204



Elementos enviados



Pospuesto



Elementos elimina... 21



Archivo



Notas

Historial de conversac...

Carpeta nueva



Grupos



RECAVA OBJETO DERECHO DE PETICION -
COPIAS AUTENTICAS RAD. 2012 - 61237

jaime alonso lopez duque

Vie 16/07/2021 9:40 AM



Para: Juzgado 06 Penal Circuito Funcion Cono

Copias autenticas folios ...

111 KB



2 archivos adjuntos (1 MB) Descargar todo

Guardar todo en OneDrive

MEDELLÍN 16 DE JULIO DE 2021

Señor

**JUEZ SEXTO PENAL DE CIRCUITO.
CIUDAD.**

EN ATENCIÓN A LA RESPEUESTA QUE DIERA EL
DESPACHO A LA SOLICITUD RADICADA DESDE EL 6
DE JULIO DEL AÑO QUE AVANZA, DE MANERA
COMEDIDA, ME PERMITO INSISTIR EN EL OBJETO
DE LA PETICIÓN, LA CUAL SE CONCRETA A LA
**EXPEDICIÓN DE COPIAS FÍSICAS DE LAS
"ENTREVISTAS"** QUE REALIZARAN LOS AGENTES
DE LA DIJIN A: MANUEL ANTONIO ARIAS
SOLORZANO, MONICA MARIA CORRALES Y LUIS
EMILIO CARDENAS RESTREPO. EN IGUAL SENTIDO,
SE SOLICITÓ A ESA JUDICATURA, PARA QUE EN EL
EVENTUAL CASO DE NO REPOSAR EN LA CARPETA
LOS CITADOS DOCUMENTOS, SE PROCEDIERA A
EXPEDIR CONSTANCIA DE TAL SITUACIÓN.

LO ANTERIOR, TENIENDO EN CUENTA QUE, CON
LA RESPUESTA, SE APORTARON PIEZAS
PROCESALES (**TESTIMONIOS**) QUE NO FUERON
SOLICITADAS, MISMAS QUE LOS INTERESADOS YA
TIENEN EN SU HABER.

REITERO ENTONCES, EN LA EXPEDICIÓN POR
PARTE DEL JUZGADO, DE LA "**CERTIFICACIÓN**" DE
LA AUSENCIA DE LAS ENTREVISTAS DENTRO DEL
EXPEDIENTE, PESE A QUE EN SU MOMENTO LA
FISCALÍA, LAS RELACIONO COMO ELEMENTOS
PROBATORIOS.

POR SU PACIENCIA Y CONSIDERACIÓN EXPRESO MI
GRATITUD.

De: Juzgado 06 Penal Circuito Funcion Conocimiento -
Antioquia - Medellin



**JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES
DE CONOCIMIENTO DE MEDELLIN**

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO SEXTO PENAL DEL CIRCUITO DE
MEDELLIN CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, A PETICION DEL DR.
JAIME ALONSO LOPEZ DUQUE, APODERADO DEL CIUDADANO ANDRES
FELIPE ALVAREZ RESTREPO

HACE CONSTAR:

Que este Despacho adelantó el proceso penal radicado **05-001-60-00206-2012-61237**, seguido en contra del ciudadano **ANDRES FELIPE ALVAREZ RESTREPO**, identificado con la cédula de ciudadanía No. **1.148.697.714**, proceso que culminó el 19 de mayo de 2014, con la emisión de sentencia absolutoria en relación a los cargos de Homicidio en modalidad de tentativa y Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, que le habían sido formulados al señor ALVAREZ RESTREPO por la Fiscalía General de la Nación.

En la Audiencia Preparatoria¹ llevada a cabo el 16 de agosto de 2013, el Juzgado le decretó a la Fiscalía como prueba testimonial a practicar en el juicio, la de los ciudadanos EDISON HERNANDO NARVAEZ, CARLOS ALBERTO MARTINEZ FLOREZ, FERNANDO ANTONIO GUIASO URIBE, MONICA MARIA CORRALES AGUDELO, LUZ YANET ARIAS SOLORZANO y MANUEL ANTONIO ARIAS SOLORZANO.

La Audiencia de Juicio Oral, se inició el 27 de septiembre de 2013², acto en el cual, el acusado se declaró inocente, las partes presentaron sus teorías del caso y se realizaron estipulaciones probatorias.

En sesión de Audiencia de Juicio Oral del 28 de noviembre de 2013³, la Fiscalía inició su práctica probatoria y se escuchó al patrullero EDISON HERNANDO NARVAEZ, con quien se introdujo entrevista tomada a LUIS EMILIO ALVAREZ RESTREPO; también se escucharon en esta sesión de audiencia a los patrulleros FERNANDO ANTONIO GUIASO y CARLOS ALBERTO MARTINEZ FLOREZ, con este último se incorporó un acta de reconocimiento fotográfico.

En sesión de Audiencia de Juicio Oral del 03 de diciembre de 2013⁴, se recibió el testimonio de la ciudadana MONICA MARIA CORRALES AGUDELO y, en sesión

¹ Folio 47 de la carpeta

² Folio 69 de la carpeta

³ Folios 112, 112 vto, 113 h 113 vto de la carpeta

⁴ Folio 136 de la carpeta