



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
Consejo Superior de la Judicatura**

DATOS PARA RADICACIÓN DEL PROCESO

JURISDICCIÓN: CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

Grupo/Clase de Proceso: ACCION DE TUTELA

No. Cuadernos: XXX Folios Correspondientes en original: _____

No. de traslados: XXX

DEMANDANTE (S)

JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ Y OTROS 78.323.954
Nombre(s) 1º Apellido 2º Apellido No. C.C o Nit
Dirección Notificación: Kilometro 2 vía principal salida a Bucaramanga
La Jagua de Ibirico - Cesar
Teléfono: 320 512 2353
Correo electrónico: juank.j811@hotmail.com

APODERADO

LUIS EDUARDO AVENDAÑO GAMARRA 77.186.664
Nombre(s) 1º Apellido 2º Apellido No. C.C
T.P. No.: 135479
Teléfono: 314 5701633
Correo electrónico: luisavendanoabogado@gmail.com

DEMANDADO(S)

**JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR**

Nombre(s) 1º Apellido 2º Apellido No. C.C. o Nit
Dirección Notificación Juzgado: Calle 14 Con Carrera 14 Esq. Edificio Torre Premium
Piso 5 Valledupar - Cesar
Dirección Notificación Tribunal : Calle 14 Con Carrera 14 Esq. Edificio Palacio de Justicia
Piso 7 Valledupar - Cesar
Teléfono Juzgado Quinto: 5805980
Correo Electrónico Juzgado Quinto: j05admvalledupar@cendoj.ramajudicial.gov.co
Correo electrónico Tribunal : sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co

ANEXOS:

Firma de Apoderado

Radicado

HONORABLES
MAGISTRADOS DEL CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (Reparto).
E. S. D.

ASUNTO: **ACCIÓN DE TUTELA – PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD**
ACCIONANTE: **JUAN CARLOS JIMEMEZ JIMENEZ Y OTROS**, mediante
Apoderado Judicial Dr. **LUIS EDUARDO AVENDAÑO GAMARRA**
ACCIONADOS: **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR**
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR

LUIS EDUARDO AVENDAÑO GAMARRA identificado con la cedula de ciudadanía No 77.186.664 abogado con T.P. No 135.479, vecino y residente de Valledupar, respetuosamente, me dirijo a Ustedes, en mi carácter de apoderado judicial del señor JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ identificado con la C.C. No. 78.323.954 expedida en Buenavista (Córdoba), DIANA SOFIA GARCIA DEREIX identificada con la C.C. No. 1.064.117.741 expedida en la Jagua de Ibirico (Cesar), CLIDIO EVANGELISTA JIMENEZ GONZALEZ identificado con la C.C. No. 6.700.631 expedida en Buenavista (Córdoba), IVAN DARIO JIMENEZ JIMENEZ identificado con la C.C. No. 1.123.997.878 expedida en Maicao (La Guajira), residentes de la Jagua de Ibirico (Cesar), con el fin de interponer **ACCIÓN DE TUTELA**, en contra del **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR** que profirió Sentencia el día catorce (14) de junio de 2019, **NEGANDO** las pretensiones del proceso de REPARACION DIRECTA – PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD con Radicación 20001333100520160048800 y del **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CESAR**, Sala conformada por los Magistrados DORIS PINZÓN AMADO, JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, y OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA, quienes decidieron **CONFIRMAR** la decisión de Primera Instancia mediante Sentencia de fecha cinco (05) de noviembre de 2020 dentro del proceso de REPARACION DIRECTA – PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD con Radicación 20001333100520160048800, por violación a los derechos fundamentales: al **DEBIDO PROCESO, PRESUNCION DE INOCENCIA, DERECHO A LA IGUALDAD**, observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, no aplicación del precedente constitucional y jurisprudencial, **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA**, de conformidad con lo establecido en los artículos 2° y 88 de la Constitución Política, en concordancia con el Decreto 2591 de 1991.

I.- DESIGNACION DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

LOS DEMANDADOS:

- JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR.
- TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CESAR.
Magistrados DORIS PINZÓN AMADO, JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, y OSCAR IVÁN CASTAÑEDA.

LOS DEMANDANTES:

JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZVICTIMA DIRECTA.

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

DIANA SOFIA GARCIA DEREIX.....COMPAÑERA PTE.
CLIDIO EVANGELISTA JIMENEZ GONZALEZ.....PADRE DE VICTIMA
IVAN DARIO JIMENEZ JIMENEZ.....HERMANO VICTIMA
Quienes comparecen mediante Apoderado Judicial Doctor
LUIS EDUARDO AVENDAÑO GAMARRA

II.- PRETENSIONES

2.1. Se **DECLARE** la protección de los derechos fundamentales de mis mandantes: al **DEBIDO PROCESO, PRESUNCION DE INOCENCIA, DERECHO A LA IGUALDAD, A LA DIGNIDAD HUMANA**, además la no Aplicación del Precedente Constitucional y Jurisprudencial, Indebida Valoración Probatoria, y demás Derechos Fundamentales que resulten probados en el proceso, los cuales han sido flagrantemente vulnerados en primera instancia por el Juzgado Quinto Administrativo de Valledupar y en segunda instancia por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CESAR, Sala conformada por los Magistrados DORIS PINZÓN AMADO, JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, y OSCAR IVÁN CASTAÑEDA, al haberle **NEGADO** a mis representados las peticiones realizados dentro del proceso con Radicado No. 20001333100520160048800, REPARACION DIRECTA – PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD sin tener en cuenta en su integridad, los planteamientos que respectivamente expuso en su momento la Parte demandante, tanto en la solicitud Inicial, Alegatos, como en el Recurso De Apelación interpuesto.

2.2.- En consecuencia, se Declare la nulidad de la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Administrativo de Valledupar, confirmada por el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CESAR, Sala conformada por los Magistrados DORIS PINZÓN AMADO, JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, y OSCAR IVÁN CASTAÑEDA, quienes expedieron la sentencia de fecha cinco (05) de noviembre de 2020 dentro del proceso de REPARACION DIRECTA – PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD con Radicación 20001333100520160048800, por las violaciones a los derechos fundamentales de mis mandantes.

2.3.- Como consecuencia de las declaraciones anteriores, se le debe ordenar al HONORABLE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CESAR, Sala conformada por los Magistrados DORIS PINZÓN AMADO, JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, y OSCAR IVÁN CASTAÑEDA, que proceda a expedir una nueva Sentencia, acorde con la constitución, la ley, el precedente constitucional, y legal, valorando en conjunto, todas las pruebas aportadas al plenario, sin incurrir en los defectos denunciados a través de este recurso de amparo y sin amenazar, ni mucho menos violar los derechos fundamentales de mis Mandantes

Estas pretensiones, tienen soporte en los siguientes:

III. - ANTECEDENTES

3.1.- Hechos Jurídicamente Relevantes en el Proceso Penal

3.1.1.- El día 20 de febrero de 2013, siendo aproximadamente las 22:00 horas, el personal de la Policía Nacional que se encontraba patrullando

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

por el kilómetro 2 que conduce del municipio de La Jagua de Ibirico (Cesar) al municipio de Chiriguaná (Cesar), le fue solicitada una requisa al señor JUAN CARLOS JIMENEZ, quien se encontraba en la orilla de la carretera, en la puerta de ingreso del lote de su propiedad, la cual al realizarla le fue encontrada un arma de fuego tipo pistola, calibre 22 mm, que contenía siete (7) cartuchos para la misma con su respectivo proveedor, sin que presentara ante las autoridades permiso o salvoconducto para su porte o tenencia. (Ver Folios 68 de los anexos de la demanda; Escrito de Acusación Folios 118 a 119)

3.1.2.- Lo anterior causó que mi representado fuese capturado el día 20 de febrero de 2013, y presentado el día 21 de febrero de 2013, a las 3:15 p.m., ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi con Funciones de Control de Garantías, legalizando de esta manera su captura e imputándole como coautor material del delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones; los cuales no fueron aceptados por mi poderdante. (Ver Acta de Audiencias Preliminares Folios 123 a 125 de los anexos de la demanda)

3.1.3.- El arma encontrada a mi poderdante señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ le fue practicado el día 21 de febrero de 2013, el correspondiente experticio técnico, constatando mediante pruebas físicas de disparo y examen a las partes, y mecanismo de disparo de la pistola que la misma se encontraba en mal estado de funcionamiento; concluyendo que el arma de fuego, tipo pistola, calibre 22 largo, estaba en mal estado de funcionamiento por lo tanto no está apta para los fines que fue fabricada. En lo relacionado al experticio técnico practicado al proveedor y a los cartuchos, este concluyó que se encontraban en buen estado de conservación. Informe presentado a las 11:30 a.m., del día 21 de febrero de 2013 a la Funcionaria de Policía Judicial del C.T.I., señora LADY VIVIANA BONILLA JURADO (Ver Informe Investigador de Laboratorio – FPJ -13 Folios 63 a 67 de los anexos de la demanda)

3.1.4.- El día 21 de febrero de 2013, a las 3:15 p.m., ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi con Funciones de Control de Garantías, se realizó la audiencia de FORMULACION DE IMPUTACIÓN como coautor material del delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones a mi poderdante; En dicha Audiencia de Formulación de Imputación por solicitud de la defensa técnica de mi prohijado, se dio lectura al EXPERTICIO TECNICO, por parte de la Fiscalía 26 Local, el cual concluyó que el arma de fuego, tipo pistola, calibre 22 largo incautada, estaba en mal estado de funcionamiento por lo tanto no está APTA para los fines que fue fabricada. (Ver Acta de Audiencias Preliminares Folios 123 a 125 de los anexos de la demanda)

3.1.5.- Lo manifestado en el ordinal anterior, conlleva a concluir que la existencia de dicha conducta no reúne todos los elementos del tipo penal, por lo que se dice **que** la conducta es atípica; Tal como lo señaló la defensa técnica de mi poderdante en el momento de Solicitar la Fiscalía 26 Local la medida de aseguramiento en Establecimiento Carcelario en contra de mi poderdante por portar una arma de fuego inservible; Sin embargo la mencionada Fiscalía 26 y el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi con Funciones de Control de Garantías, en un craso error

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

decidieron privar de la libertad a mi defendido, con base en portar la MUNICION que contenía el arma de fuego incautada en su proveedor. (Ver Acta de Audiencias Preliminares Folios 123 a 125 de los anexos de la demanda)

3.1.6.- En razón a ello y por no haber sido aceptados los cargos endilgados, se resalta que se da inicio al respectivo juicio, siendo éste tramitado ante el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná con Funciones de Conocimiento; quien en fecha dos (02) de Septiembre del año Dos Mil Catorce (2014), profiere sentencia en la cual decide ABSOLVER de toda responsabilidad penal a JUAN CARLOS JIMÉNEZ; en el sentido de considerar legalmente que:

- *La conducta desplegada por JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, no es antijurídica ya que no lesionó ni puso en peligro el bien jurídico de la seguridad pública, dado que la pistola incautada no era apta para disparar; de allí que le asista razón a la defensa, en tanto que el arma de fuego no era idónea. Idoneidad que constituye uno de los primeros elementos para que se configure la materialización de la conducta punible, pues de las condiciones óptimas de la misma, es que se constituye o se crea el peligro para la comunidad.*

- **Al respecto, la Corte Suprema de Justicia estableció que *"...De acuerdo con la definición legal de armas, se señala que "si un objeto que sirve para que una persona se defienda, pero que no le permite herir o matar al agresor no es, en sentido estricto, un arma", luego las armas están conectadas con la violencia potencial y con la coacción (...)***

- *Tanto el proveedor como las siete municiones fueron encontradas en buen estado de funcionamiento y aptas para ser utilizadas como unidades de cargas del arma de fuego incautada. En este caso tampoco podríamos hablar de que se lesiona el bien jurídico, puesto que el arma de fuego y las municiones que esta posee deben ser vistas con relación a su funcionamiento como una unidad, siempre y cuando no supere su capacidad normal de carga, y en el caso bajo estudio tenemos que el arma de fuego contenía un proveedor cuya capacidad eran nueve (9) cartuchos calibre 22 largo, de los cuales fueron encontrados en su interior siete (7) de ellos (art 11 inciso a del decreto 2535 de 1993). **Bajo el criterio de unidad de arma de fuego las municiones también resultarían ineptas para producir los daños a los cuales se refiere el objeto del bien jurídico tutelado como es la seguridad pública como tampoco aquellos bienes jurídicos como la vida o integridad personal de los coasociados.***

- La fiscalía no probó que JIMENEZ JIMENEZ, no contaba con la autorización para el porte de arma de fuego o municiones por el cual se le procesó. La carencia de del permiso para el porte de arma de fuego y municiones constituye dentro de este tipo penal un ingrediente normativo de carácter fuerte que es el que realza el tipo penal cuando señala "el que sin permiso de autoridad competente",

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

• Está claro que, aun cuando la conducta de portar o llevar consigo arma de fuego existió, tal como consta en el formato único de incautación de arma de fuego, la Fiscalía General de la Nación se quedó corta al no probar la efectiva lesión al bien jurídico tutelado ni aporta al juicio el documento donde el Ministerio de Defensa Nacional o autoridad competente certificará la inexistencia del salvoconducto a nombre de **JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ**, situación que nos conduce indudablemente a la conclusión de que el proceso carece de pruebas que permitan llevar a este juzgador, el conocimiento más allá de toda duda razonable para poder declarar sin lugar a equívoco alguno que el arma que portaba o llevaba consigo el señor **JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ**, reunía las condiciones de idoneidad que permitieran la efectiva lesión del bien jurídico de la seguridad pública, y que además adolecía del permiso legal expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, autoridad competente para este efecto, por lo que carecemos de elementos de convicción que evidencien tanto la materialización de la conducta punible estudiada como la responsabilidad del acusado enjuiciado, y en consideración a la presunción de inocencia y al principio del **In Dubio Pro Reo**, proclamamos, como efecto se hizo en audiencia del juicio oral, la absolución para **JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ**.

3.2. - MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD ANTE EL JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR.

3.2.1.- Mi mandante, interpuso ante la Oficina Judicial de Valledupar, a través del medio de control de REPARACION DIRECTA demanda por PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD el día siete (07) del mes de Octubre de 2016, la que correspondió para su estudio al Juzgado Quinto Administrativo de Valledupar, solicitando se condene a las demandadas a reconocer y pagar los perjuicios materiales y morales causados al señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ (víctima directa), y sus familiares.

3.2.2.- Mediante Sentencia del día catorce (14) de junio de 2019, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO **NEGO** las pretensiones de mis poderdantes dentro del proceso de REPARACION DIRECTA - PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD con Radicación 20001333100520160048800, manifestando erradamente que:

(...)

Visto lo anterior, para el Despacho, en el *sub examine* se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. Tal conclusión encuentra sustento en las siguientes razones:

En asuntos como el que aquí se debate, la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredita que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o que incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de una medida que le privara de su libertad.

Bajo ese entendido, a pesar de que el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ fue absuelto del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Armas de

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

Fuego o Municiones, por virtud del principio conocido como *in dubio pro reo*, al Despacho no le cabe duda de que su conducta dio lugar a que, además de ser investigado, fuera sujeto de una medida restrictiva de su libertad, lo cual, desde luego, no implica una calificación de las decisiones adoptadas por la justicia ordinaria, en orden a determinar si fueron acertadas o no.

En efecto, del contenido de la sentencia absolutoria se extrae que la privación de la libertad del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ obedeció a que en el momento de su captura portaba un arma de fuego tipo pistola, calibre 22 largo, la cual contenía siete (7) cartuchos para la misma, con su respectivo proveedor sin que presentara ante las autoridades permiso o salvoconducto para su porte o tenencia. Justamente, ese fue el argumento esgrimido por el ente investigador para dictar la resolución de apertura de instrucción y que, posteriormente, también sirvió para proferir medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del aquí demandante.

Ciertamente, fue la conducta irregular del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, consistente en portar, sin el permiso correspondiente, una pistola con siete (7) cartuchos para la misma, la que dio lugar a que se le abriera la respectiva investigación penal y se le privara de la libertad.

Ahora, aunque en la providencia absolutoria se plantearon serias dudas frente a la responsabilidad del acusado señor JIMÉNEZ JIMÉNEZ en la comisión del delito que se le endilgaba, lo cual condujo finalmente a su absolución, lo cierto es que allí también se afirmó en reiteradas oportunidades que existía claridad probatoria respecto de que el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ portaba una pistola, sin el respectivo permiso.

A juicio del Despacho, a la Fiscalía no se le podía exigir una actuación diferente a la que, en efecto, desplegó, esto es, la apertura de la investigación penal correspondiente y la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ. Se insiste: si bien el aquí demandante resultó absuelto por existir duda acerca de su responsabilidad en la comisión del delito imputado, lo cierto es que la irregularidad de su conducta sí resultó determinante para que fuera privado de la libertad, circunstancia que rompió el nexo de causalidad entre el daño irrogado y su imputación a las entidades demandadas

3.2.3.- Se presentó por parte de mi poderdante la correspondiente Apelación a lo manifestado por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO, en donde claramente nuestros desacuerdos sobre la decisión tomada por dicho despacho, al igual que manifestamos las fallas que tuvo cada uno de los entes que en su momento fueron demandados así:

3.2.3.1.- Las fallas en el servicio por parte de la fiscalía fueron descritas, manifestando que esta debió **DECLINAR** de la solicitud de Medida de Aseguramiento por “carencia de elementos materiales probatorios para sustentarla” porque el “simple porte de municiones no puede ocasionar un daño a un bien jurídico sino se tiene un arma de fuego para poder dispararlos, más cuando fueron encontrados en un proveedor que estaba dentro de su habitáculo en el arma de fuego que hace parte del MECANISMO DE ALIMENTACION de la misma arma en el sentido integral”

No se logró demostrar por parte de la Fiscalía General de la nación es que

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

mi prohijado no contara con el permiso estatal para portar armas y municiones por el cual se procesó. se debe tener en cuenta señor Juez de alzada que la carencia del permiso para el porte de arma de fuego y municiones constituye dentro de este tipo penal un ingrediente normativo de carácter fuerte que es el que realza el tipo penal cuando señala: “**el que sin permiso de autoridad competente**” tal como lo plantea La corte Suprema de Justicia en su sala penal en sentencia del 7 de noviembre de 2012 Radicado 36578.

Desde el mismo momento de legalización de captura el informe pericial fue una de las pruebas presentadas por la señora fiscal, para sustentar la medida de aseguramiento, pero al momento de esgrimirla debió **DECLINAR** de la solicitud de Medida de Aseguramiento por “**carencia de elementos materiales probatorios para sustentarla**”. Por lo que mi prohijado se vio sometido a permanecer privado de la libertad durante 18 meses, afrontando todas las vicisitudes que caracteriza un proceso penal, sin causa porque no se materializo la conducta punible.

Otra situación que no se logró demostrar por parte de la Fiscalía General de la nación es que mi prohijado no contara con el permiso estatal para portar armas y municiones. La Fiscalía debió incorporar al juicio certificación de que el procesado carecía del respectivo permiso de autoridad competente para el porte o tenencia del arma que le fue incautada, medio de convicción que no era indispensable allegar en el caso específico, con lo cual desconoció el principio de libertad probatoria y omitió apreciar en conjunto los demás medios probatorios. La tarea de la fiscalía era solicitar la **PRECLUSIÓN** de la investigación, tal como lo establece los artículos 175 y 294 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004), **que expresamente señalan que el término para formular la acusación, solicitar la preclusión¹** o aplicar el principio de oportunidad no puede exceder de noventa (90) días, contados desde el día siguiente a la formulación de imputación

3.2.3.2.- La culpa exclusiva de la víctima Para que se configure el eximente de responsabilidad la conducta dolosa o gravemente culposa de la víctima debe ser la causa eficiente y determinante de la privación de la libertad, de modo que, si la conducta de la víctima no generó la reclusión, ello no tiene efectos liberadores en términos de responsabilidad. Las anteriores situaciones la generó la Fiscalía General de la nación al solicitar una medida de aseguramiento sin tener material probatorio que la sustentara en debida forma ya que insisto no se soportó que el porte fuera ilegal, al igual que existía un experticio pericial que determinó que el arma de fuego incautada, carecía de funcionalidad.

3.2.3.3.- El Juez de control de garantías: debe ser muy exigentes en que se haga exhibición de elementos materiales probatorios, evidencia física o informes legalmente obtenidos, que tengan una relación directa con el hecho punible que se le imputa a una persona, pues sólo así podremos garantizar que la sustentación material y jurídica de una medida de aseguramiento, consulte los principios contenidos en el artículo 29 de la constitución nacional, en especial el de la contradicción e inmediatez; al

¹ **CODIGO PROCEDIMIENTO PENAL. ARTÍCULO 331. PRECLUSIÓN.** En cualquier momento, a partir de la formulación de la imputación el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar.

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

mismo tiempo, que consulte el principio de igualdad de partes que está inmerso en la filosofía del sistema acusatorio y para ello “**esa prueba**” que nos sirve de sustento en la audiencia preliminar, debe ser lo más próxima o directa frente a la inferencia razonable de autoría o participación, pues si se nos llega a dar el evento de un elemento material, evidencia física o informe legalmente obtenido, muy lejano a la realización de la conducta punible, necesariamente el juez de control de garantías habrá de ser muy escrupuloso en la no-valoración de esas “pruebas”, pues hacerlo sería admitir la imposición de medidas de aseguramiento con elementos de prueba secundarios o inclusive o de tercera mano frente al hecho que se investiga.

3.2.3.4.- la medida de aseguramiento la presenta la Fiscalía. Por esa razón, ella tiene la carga de buscar y presentar elementos materiales probatorios o informaciones legalmente obtenidas para sustentar la petición y éstos podrán ser controvertidos por la defensa. No obstante, si en la audiencia preliminar la defensa tiene a disposición elementos materiales probatorios o informaciones que controviertan la ofrecida por la Fiscalía, sin duda podrá presentarla para que el juez de control de garantías la valore conjuntamente.

3.2.4.- ¿Era necesario y justo, mantener privado de la libertad a mi poderdante por espacio de 18 meses, causado por no presentar una autorización legal para portar un arma que quedó demostrado no representaba peligro para la seguridad pública?

3.2.5.- ¿Será que el error de la Fiscalía General de la Nación, de solicitar medida de aseguramiento para mi prohijado sin poder desvirtuar su presunción de inocencia, era justa y acorde con la normatividad, a pesar de conocer desde antes de solicitar dicha medida que el arma no era apta para los fines para los cuales fue fabricada?

3.2.6.- Sí, corresponde a la Fiscalía la carga de destronar la PRESUNCIÓN DE INOCENCIA; ¿Porque no incorporó a la actuación probanza que determine si el procesado no poseía autorización para portar el señalado artefacto bélico, sin que le esté permitido a la Judicatura “*hacer deducciones de la ausencia del mencionado permiso*”, porque de hacerlo, “*trasgrediría el principio de presunción de inocencia*”?

3.2.7.- ¿Será que avalar una medida de aseguramiento por parte del Juez Primero Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi con Funciones de Control de Garantías, sin que la Fiscalía hubiese aportado PRUEBA, que desvirtúe que el procesado no poseía autorización para portar el señalado artefacto bélico, es una trasgresión al *principio de presunción de inocencia*?

3.2.8.- ¿Será que el Juez Quinto Administrativo vulneró *el principio de presunción de inocencia*

3.3.- MEDIO DE CONTROL DE REPARACIÓN DIRECTA - PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD- SENTENCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR.

3.3.1.- Después de haber interpuesto el correspondiente RECURSO DE APELACION, contra la decisión del día catorce (14) de junio de 2019, proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO que **NEGO** las

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

pretensiones de mis poderdantes dentro del proceso de REPARACION DIRECTA – PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD con Radicación 20001333100520160048800, se profirió Sentencia por parte del HONORABLE TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CESAR, Sala conformada por los Magistrados DORIS PINZÓN AMADO, JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, y OSCAR IVÁN CASTAÑEDA, el día cinco (05) de noviembre de 2020. De los apartes en cita, así como del resto del material probatorio arrimado al plenario resulta procedente realizar las siguientes conclusiones:

3.3.1.1.- El señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ fue capturado en flagrancia mientras portaba un arma de fuego sin salvoconducto.

En efecto, en virtud de la conducta cometida por el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, fue detenido en flagrancia por miembros de la Policía Nacional, quienes actuaron amparados en el marco de sus funciones legales y constitucionales.

Lo anterior conllevó a que se adelantara en su contra un proceso penal por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, en virtud del cual se le impuso una medida privativa de la libertad.

En el transcurso de la referida investigación, se constató que el arma de fuego incautada al hoy demandante no se encontraba en buen estado, por lo que no era apta para los fines que fue fabricada; a diferencia de la munición que también llevaba consigo, la cual se dictaminó que estaba en buen estado y que podía ser disparada.

3.3.1.2.- Así las cosas, cabe traer a colación el artículo 365 del Código Penal:

“ARTÍCULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES. El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

- 1. Utilizando medios motorizados.**
2. Cuando el arma provenga de un delito.
3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades.
4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.
5. Obrar en coparticipación criminal

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

6. Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.

7. Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.

8. Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).” -Se subraya

3.3.1.3.- Bajo el anterior contexto, se observa que **la medida de aseguramiento impuesta al procesado cumplió con los requisitos previstos en la norma aplicable**, pues se fundamentó en un indicio grave de responsabilidad, esto es, el hecho que **el hoy demandante fuera capturado en flagrancia portando un arma sin el permiso o salvoconducto correspondiente EN EL MOMENTO EN EL QUE SE DESPLAZABA EN UNA MOTO** (Negrillas subrayas cursivas y mayúsculas fuera de texto)

3.3.1.4.- De todo lo anterior, se advierte que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos exigidos por el procedimiento penal aplicable, puesto que el delito por el que se investigaba al aquí demandante tenía prevista una pena de prisión que excedía de cuatro años, pues, el punible de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego según el artículo 365 del Código Penal, tiene una pena de prisión de 9 a 12 años.

3.3.1.5.- De todo lo anterior, se advierte que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos exigidos por el procedimiento penal aplicable, puesto que el delito por el que se investigaba al aquí demandante tenía prevista una pena de prisión que excedía de cuatro años, pues, el punible de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego según el artículo 365 del Código Penal, tiene una pena de prisión de 9 a 12 años.

3.3.1.6.- Atendiendo las anteriores consideraciones, se estima que la privación de la libertad del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ no fue injusta, puesto que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos exigidos legalmente, así como que fue necesaria, proporcional y razonable , tal y como se desprende de los elementos de prueba obrantes en el expediente debido a la gravedad de los delitos por los cuales estaba siendo acusado, que no sólo permitía sino aconsejaba adoptar en su contra la medida restrictiva de la libertad, gran parte de la cual se cumplió en su residencia.

3.3.1.7.- En otras palabras, la Sala evidencia que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, por haberse derivado de una actuación de la administración ajustada a derecho, frente a la cual el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ no puede pretender indemnización de perjuicios; en efecto, la medida resultaba necesaria para garantizar la presencia del sindicado en el proceso penal que se le seguía en su contra; proporcional por cuanto el delito de porte ilegal de armas implicaba una pena privativa de la libertad de al menos nueve años de prisión intramural, y, razonable, de cara a la gravedad de la conducta y circunstancias bajo las cuales fue detenido.

3.3.1.8.- No sobra reiterar, que de conformidad con el artículo 365 del Código Penal, la conducta que se reprocha es portar bien se aun arma de

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

fuego o sus municiones, y según las pruebas obrantes en el plenario, la Fiscalía General de la Nación contaba con los elementos materiales suficientes para endilgarle al hoy demandante responsabilidad penal por incurrir en el comportamiento descrito previamente.

3.3.1.9.- No obstante lo anterior, el juez que dirimió el proceso penal estimó que las pruebas aportadas no resultaban suficientes para llegar a la convicción que se requiere en ese tipo de actuaciones, para condenar al imputado; circunstancia que automáticamente no lo faculta para exigir que se declare que su privación de la libertad fue injusta.

En efecto, en virtud de la conducta cometida por el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, fue detenido en flagrancia por miembros de la Policía Nacional, quienes actuaron amparados en el marco de sus funciones legales y constitucionales

3.3.1.10.- De este modo, la Fiscalía General de la Nación inició la investigación penal a que había lugar, en consideración a la gravedad del delito presuntamente cometido, lo que imponía adelantar las actuaciones necesarias con el fin de aclarar la participación del hoy demandante en los hechos que se le endilgaron.

En lo que respecta al actuar de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se tiene que “. . . [é]sta debe velar para que en el proceso penal se garanticen y protejan los derechos constitucionales del imputado”; por lo cual, al momento de acceder a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento presentada por la Fiscalía General de la Nación, debe tener en cuenta una serie de requisitos establecidos en la Ley 906 de 2004², circunstancias que no se avizora fueran transgredidas en el caso analizado.

3.3.1.11.- En efecto, no es deber de esta Corporación entrar a cuestionar la legalidad de la decisión adoptada por las autoridades judiciales, en tanto que se decidió imponer medida de aseguramiento al señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, ya que ello pasaría a ser una intromisión de esta jurisdicción a los debates que, a juicio del legislador, deben ser realizados exclusivamente en la esfera penal.

En conclusión, y luego de analizar las etapas surtidas en el trámite del proceso penal enunciado previamente, se constató que las entidades demandadas actuaron en marco de sus funciones legales y constitucionales, lo que implica que la privación de la libertad de que fue objeto el hoy demandante, no puede ser considerada injusta.

3.3.1.12.- Esta Sala de Decisión debe hacer claridad, que con estas precisiones realizadas en precedencia y con la cita textual de las piezas

² Ley 906 de 2004: “ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, 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.

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

procesales transcritas, no se busca afectar la inmutabilidad de la sentencia penal que resolvió absolver al demandante, decisión que goza de efectos de cosa juzgada, lo que se pretende en esta instancia es fundamentar la posición que adopta la Sala frente a la privación de la libertad de que fue objeto éste.

Debe hacerse claridad que dado el carácter especial del presunto delito cometido, y el grado de afectación capaz de generar en el interés superior de sociedad, se imponía a las autoridades la adopción de decisiones y actuaciones prontas, justas y garantistas.

3.3.1.13.- Así las cosas, considera esta Corporación, tal como lo manifestó la A quo, que en el presente asunto quedó demostrado que el actuar tanto de la Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial y la Policía Nacional se dio en razón de las exigencias investigativas y punitivas que impuso el legislador en tratándose de este tipo de delitos.

Por tanto, sí existían elementos suficientes para considerar razonable y proporcional la decisión de privar de la libertad al procesado, quedando demostrado con ello que las entidades demandadas actuaron en ejercicio legítimo de los poderes reconocidos al Estado.

3.3.1.14.- En este sentido, la sentencia absolutoria no es título suficiente para probar todos los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad y para descartar las eventuales causales de exoneración de responsabilidad, en tanto se estaría negando la independencia y autonomía no sólo del juez sino de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no se regiría por la sana crítica desconociéndose la primacía del derecho sustancial, ya que su decisión quedaría atada única y exclusivamente a la decisión del juez penal; con lo cual se desconocería la naturaleza, objeto y fines propios del proceso administrativo, los cuales son diferentes a los del proceso penal, el cual se encarga de establecer la responsabilidad penal del sindicado y no la responsabilidad patrimonial del Estado.

IV.- REQUISITOS PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONFORME A LA JURISPRUDENCIA

El Consejo de Estado. Sección Primera, en sentencia del 20 de octubre de 2017, Radicación No 11001-03-15-000-2017-00644-01(AC)³, en relación con la acción de tutela contra providencia judicial manifestó:

“(…)”

V.3. Requisitos generales y especiales de procedibilidad de la acción constitucional cuando se dirige contra decisiones judiciales.

Esta Sección adoptó como parámetros a seguir los señalados en la sentencia C590 de 8 de junio de 2005, proferida por la Corte Constitucional, sin perjuicio de los demás pronunciamientos que esta Corporación elabore sobre el tema. “i) la relevancia constitucional del

³. Consejero Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

asunto; ii) el uso de todos los medios de defensa judiciales salvo la existencia de un perjuicio irremediable; iii) el cumplimiento del principio de inmediatez; iv) la existencia de una irregularidad procesal con efecto decisivo en la providencia objeto de inconformidad; v) la identificación clara de los hechos causantes de la vulneración y su alegación en el proceso, y vi) que no se trate de tutela contra tutela.

Además de estas exigencias, la Corte, en la mencionada sentencia C-590 de 2005, precisó que era imperioso acreditar la existencia de unos requisitos especiales de procedibilidad, que el propio Tribunal Constitucional los ha considerado como las causales concretas que «de verificarse su ocurrencia autorizan al juez de tutela a dejar sin efecto una providencia judicial» Así pues, el juez debe comprobar la ocurrencia de al menos uno de los siguientes defectos: i) orgánico; ii) procedimental absoluto; iii) fáctico; iv) material o. Defecto Sustantivo; v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente; y viii) violación directa de la Constitución”. “(...)”. “(Negrillas nuestra).

V.- CUMPLIMIENTO DE LA PRESENTE TUTELA DE LOS REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD EXIGIDOS

Se encuentran satisfechos los presupuestos adjetivos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, dado que:

5.1.-Relevancia constitucional del asunto.

El presente caso, es de relevancia constitucional toda vez que la Litis se fundamentó en la posible vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, igualdad y el debido proceso (artículos 13 y 29 de la C.P) de la parte actora con ocasión de una sentencia dictada en primera instancia por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR**, confirmada por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR**, dentro del Medio de Control de REPARACION DIRECTA originada en la PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD de uno de mis poderdantes. Pues la sentencia proferida en el proceso con Radicado No. 20001333100520160048800, REPARACION DIRECTA – PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD involucra las garantías de la cosa juzgada, el juez natural y la presunción de inocencia. En efecto, la construcción de LA CULPA DE LA VÍCTIMA, en el caso de la privación injusta de la libertad de JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, pudo vulnerar estos derechos constitucionales porque se basó en las conductas que ya habían sido valoradas por el JUEZ PENAL para declarar a mi prohijado INOCENTE.

5.2.- Medios de defensa Judicial.

Los defectos propuestos contra la sentencia mencionada no pueden ser controvertidos a través del uso de recursos ordinarios o extraordinarios. En especial, se destaca que estos no se enmarcan en ninguna de las causales del recurso extraordinario de revisión- art 250 del C.P.A.C.A-.

5.3.- Inmediatez.

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

La sentencia acusada se profirió el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR** el día catorce (14) de junio de 2019, **NEGANDO** las pretensiones del proceso de REPARACION DIRECTA – PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD con Radicación 20001333100520160048800 y del **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CESAR**, Sala conformada por los Magistrados DORIS PINZÓN AMADO, JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA, y OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA, quienes decidieron **CONFIRMAR** la decisión de Primera Instancia mediante Sentencia de fecha cinco (05) de noviembre de 2020. Teniendo en cuenta que la tutela de la referencia se interpuso el 04 de agosto de 2019, se demuestra que esta fue presentada dentro del plazo razonable fijado por la jurisprudencia para ello⁴

5.4.- La existencia de una irregularidad procesal con efecto decisivo en la providencia objeto de inconformidad.

La decisión del **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR**, confirmada por el Honorable **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR**, dentro del Medio de Control de REPARACION DIRECTA originada en la PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD de uno de mis poderdantes, incurrió en violación directa del derecho a la **PRESUNCIÓN DE LA INOCENCIA** consagrado en el artículo 29 de la C.P., debido a que, tanto el juez a-quo como el juez colegiado en segunda instancia decidieron negar las pretensiones de la demanda por haber encontrado probada la culpa exclusiva del actor, sin considerar que la sentencia penal declaró **INOCENTE** a mi prohijado. Generando una irregularidad procesal con efecto decisivo en la sentencia, violando directamente disposiciones constitucionales

5.5.- La identificación clara de los hechos causantes de la vulneración

Se determinaron de manera clara, detallada y comprensible los hechos que generaron la vulneración a los derechos fundamentales invocados, así como los derechos afectados, tal como se puede apreciar en el texto del Presente memorial

5.6.- Que no se trate de sentencias de tutela.

La tutela de la referencia no se dirige contra una sentencia dictada en un proceso de la misma naturaleza. La presente acción de tutela se ejerce contra la Sentencia proferida por el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR** en primera instancia, luego confirmada por el **HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR** el día cinco (05) de noviembre de 2020, dentro del Medio de Control de REPARACION DIRECTA- PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD con radicado No. 20001333100520160048800, presentado por mi poderdante.

VI- CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DE PROSPERIDAD EXIGIDOS

DEFECTOS: Además de los requisitos anteriores, el juez de tutela, debe comprobar la ocurrencia de al **menos uno** de los siguientes defectos: i)

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, radicado No. 11001-03-15- 000-2012-02201-01 y Corte Constitucional, sentencias T-001 de 1992, T-328 de 2010, T-217 de 2013, T-505 de 2013 y T-031 de 2016.

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

orgánico; ii) procedimental absoluto; iii) fáctico; iv) material v) error inducido; vi) decisión sin motivación; vii) desconocimiento del precedente; y viii) violación directa de la Constitución. En el presente caso comenzamos por:

6.1.-SENTENCIA PROFERIDA POR EL JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR

6.1.1.- VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN. (Artículo 29)

La PRESUNCIÓN DE INOCENCIA se encuentra consagrada en el artículo 29 de la Constitución y en Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Colombia, que hacen parte del bloque de constitucionalidad en virtud del artículo 93 de la Constitución.

- (i) La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su artículo 11°, reafirma el carácter fundante de la presunción, por virtud del cual: Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa;
- (ii) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificado por Colombia a través de la Ley 16 de 1974, establece en su artículo 8° que toda persona inculpada del delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...).
- (iii) El artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos prescribe que toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

La sentencia proferida por el JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR, violó directamente el derecho fundamental de la parte demandante a que se respetara la **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA** establecida a su favor a partir de la decisión que lo absolvió de responsabilidad por considerar que la conducta imputada era atípica, decisión que fue adoptada por el funcionario penal competente y que tiene fuerza de cosa juzgada.

La valoración de la conducta preprocesal fue realizada por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, debido a que se materializó una presunta conducta punible de competencia exclusiva del JUEZ PENAL.

El JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR, en sentencia proferida el día catorce (14) de junio de 2019, concluyó que la detención del demandante fue generada por su propia conducta, al portar sin permiso otorgado por la autoridad competente un arma de fuego que no reunía las condiciones necesarias para amenazar asertivamente, lesionar o matar a otra persona, no constituía una real y verdadera puesta en peligro; invadiendo competencias de otras jurisdicciones, desconociendo

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

la decisión penal absolutoria porque con esa decisión implica considerar, que al desplegar su conducta obró como sospechoso de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la DECISIÓN PENAL que lo declaró **INOCENTE**, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 599 de 2000.

La regla de PRESUNCIÓN DE INOCENCIA exige un *esfuerzo de imparcialidad* del Juez de la Responsabilidad, tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional, le impone la prohibición de dudar de la inocencia de la víctima de la privación de la libertad que ha sido exonerada en una sentencia proferida por el Juez Penal⁵.

« (...) La presunción de inocencia es una de las columnas sobre las cuales se configura el Estado de Derecho y es, de igual modo, uno de los pilares fundamentales de las democracias modernas. Su significado práctico consiste en que quien ha sido imputado de haber cometido un delito se presume inocente hasta tanto no se haya demostrado lo contrario mediante sentencia debidamente ejecutoriada...»

"La Comisión cita la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos y se refiere en los siguientes términos a la exigencia de imparcialidad del juez:

«La imparcialidad supone que el Tribunal o juez no tiene opiniones sobre el caso sub judice y, en particular, no presume la culpabilidad del acusado.»

"En efecto, es factible que el juez tenga una precomprensión - todo juez la tiene -; es posible que tenga una primera impresión o una corazonada con respecto al caso sobre el cual ha de dictar sentencia. No obstante, todo juez debe estar dispuesto a reconocer tal precomprensión y debe estar listo a hacer el mayor esfuerzo por obrar de la manera más imparcial posible. Ser imparcial, por consiguiente, no significa no tener precomprensión - algo que ningún humano puede dejar de tener—. Implica, más bien, moderar esa precomprensión ajustándola al derecho a la presunción de inocencia, a la garantía de libertad y al derecho de defensa y contradicción, acomodándola a estos derechos de los que goza toda persona que ha sido acusada de haber cometido un delito cuando aún no obra contra ella una sentencia debidamente ejecutoriada que determine su culpabilidad...»⁶

6.1.2.-DEFECTO FÁCTICO

Manifiesta el Despacho en la Sentencia proferida:

⁵ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Magistrado ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ Radicación: 11001-03-15-000-2019-00169-01 Demandante: Martha Lucía Ríos Cortés y otros Demandado: Consejo de Estado - Sección Tercera

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-827-05

En efecto, del contenido de la sentencia absolutoria se extrae que la privación de la libertad del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ obedeció a que **en el momento de su captura portaba un arma de fuego tipo pistola, calibre 22 largo, la cual contenía siete (7) cartuchos para la misma, con su respectivo proveedor sin que presentara ante las autoridades permiso o salvoconducto para su porte o tenencia**. Justamente, ese fue el argumento esgrimido por el ente investigador para dictar la resolución de apertura de instrucción y que, posteriormente, también sirvió para proferir medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del aquí demandante.

Que fue la conducta irregular del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, **consistente en portar, sin el permiso correspondiente**, una pistola con siete (7) cartuchos para la misma, la que dio lugar a que se le abriera la respectiva investigación penal y se le privara de la libertad. (Subrayas y negrillas nuestras)

Lo anterior con el fin de justificar la denominada eximente de responsabilidad CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, con la cual determinó que las pretensiones de mi poderdante, manifestadas en el medio de control de REPARACION DIRECTA- PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD, no son procedentes.

Lo que no extrajo del Proceso Penal, el Honorable despacho fue que desde la misma Audiencia de FORMULACION DE IMPUTACION, se dio a conocer por solicitud de la defensa técnica de mi prohijado, EXPERTICIO TECNICO, por parte de la Fiscalía 26 Local, el cual concluyó que el arma de fuego, tipo pistola, calibre 22 largo incautada, estaba en mal estado de funcionamiento por lo tanto no está **APTA** para los fines que fue fabricada.

Lo que fuerza concluir que en un principio, el portar consigo y sin autorización un arma de fuego que se encuentra **NO APTA** para lesionar o poner efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley, no constituye una real y verdadera puesta en peligro. Expresado de otro modo, la pistola no tenía potencial ofensivo y, por consiguiente, al no ser susceptible de herir o matar a otra persona, ontológicamente dejó de ser un arma.

Lo anterior no lo observaron en las audiencias preliminares La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, El JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS porque su visión quedó limitada a verificar que el procesado portaba la pistola, que lo hacía **SIN PERMISO OTORGADO** por autoridad competente, lo cual consideraron suficiente para deducir que hubo afección a la seguridad pública; Por lo tanto a pesar de comprobarse desde un principio que existió una conducta atípica se le dictó medida de aseguramiento a mi prohijado.

De igual manera la Fiscalía debió incorporar al juicio certificación de que el procesado carecía del respectivo permiso de autoridad competente para el porte o tenencia del arma que le fue incautada, medio de convicción que

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

era indispensable allegar en el caso específico, con lo cual desconoció el principio de libertad probatoria y omitió apreciar en conjunto los demás medios probatorios.

En el mismo error de derecho incurrió el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR, en sentencia proferida el día catorce (14) de junio de 2019, al determinar que el hecho de portar SIN PERMISO otorgado por la autoridad competente un ARMA DE FUEGO que no reunía las condiciones necesarias para amenazar asertivamente, lesionar o matar a otra persona, constituía una real y verdadera puesta en peligro; invadiendo competencias de otras jurisdicciones, desconociendo la decisión penal absolutoria porque con esa decisión implica considerar, que al desplegar su conducta obró como sospechoso de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la DECISIÓN PENAL que lo declaró **INOCENTE**, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con el artículo 11 de la Ley 599 de 2000.

Vale la pena preguntarse:

¿Para qué se obtiene un permiso de porte de armas, si el elemento portado no tenía potencial ofensivo y, por consiguiente, al no ser susceptible de herir o matar a otra persona, ontológicamente dejó de ser un arma?

6.1.3.- DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO

En este aspecto el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR en sentencia proferida el día catorce (14) de junio de 2019, incurrió en la valoración errada y en la indebida aplicación del principio de LESIVIDAD, debido a que solo tuvo en cuenta que mi poderdante fue sorprendido **cuando llevaba consigo, sin permiso otorgado por la autoridad militar competente**, una pistola que por sus características corresponde a las clasificadas como arma de fuego de defensa personal por el artículo 11 del Decreto 2535 de 1993. En un actuar del despacho similar a lo manifestado por La FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, El JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS

En principio, ese comportamiento tendría coincidencia con la descripción típica del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones hace el artículo 365 del Código penal vigente. Lo que llevo al JUEZ ADMINISTRATIVO a manifestar que fue culpa de mí prohijado, el haber sido privado de la libertad con medida de aseguramiento, porque los fallos proferidos en las audiencias penales preliminares, se profirieron con base en el simple porte sin autorización de un arma de fuego de defensa personal, pues de acuerdo con la clasificación de los delitos, se trata de uno de mera conducta.

Tuvo que soportar mí prohijado la PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD de manera injusta, desde el día 21 de febrero de 2013, a las 3:15 p.m., hasta que el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná con Funciones de Conocimiento), el día dos (02) de Septiembre del año Dos Mil Catorce (2014), para que se resolviera lo que se constituyó como una

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

interpretación errónea del contenido del artículo 11 de la Ley 599 de 2007⁷ lo que produjo la aplicación errada del artículo 365 del Código Penal vigente, al privar de la libertad injustamente como autor responsable del delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones a JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, pese a que su conducta no puso efectivamente en peligro el bien jurídico objeto de tutela.

6.2.-SENTENCIA PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR – CONFIRMA LA DECISION ANTERIOR

Además de los defectos en que incurrió la Sentencia de Primera Instancia, confirmados por el Honorable Tribunal Administrativo del Cesar, la segunda instancia judicial también cometió los siguientes defectos que afectaron la Decisión Proferida en los siguientes términos:

6.2.1.- DEFECTO FÁCTICO, POR MANIFESTACIONES QUE NO HACEN PARTE DEL ACERVO PROBATORIO

Sin estar probado en el plenario, manifiesta que mi prohijado fue capturado cuando conducía una motocicleta, portando sin salvoconducto un arma de fuego tipo pistola, afirmación que no fue manifestada en los Hechos Jurídicamente Relevantes, tanto en la Audiencia de Formulación de Imputación, como tampoco en el Escrito de Acusación como se puede apreciar a *Folio 68 de los anexos de la demanda; Escrito de Acusación Folios 118 a 119.*

Lo anterior con la finalidad de justificar la conducta de mi poderdante, esgrimiendo como circunstancia de agravación, la relacionada con la utilización de medios motorizados, lo que se considera como una vulneración del debido proceso, tanto por afectación sustancial de su estructura como por desconocimiento de garantías fundamentales; con los cuales se ha afectado el artículo 181, numeral 3 de la Ley 906 de 2004.

Es de anotar que esta apreciación agravante (medios motorizados), es completamente carente de argumentos por parte del HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, lo que conlleva a justificar que mi poderdante sea catalogado como el responsable de que hubiese sido privado de la libertad, es decir es el culpable de haber causado su propia medida de aseguramiento.

Conducta completamente atípica ya que la Fiscalía desde la FORMULACION DE LA IMPUTACION, realizada al día siguiente de la CAPTURA conocía que el EXPERTICIO TECNICO, donde un perito balístico concluyó que, después de realizar la prueba de disparo, el arma de fuego incautada se encuentra en mal estado de funcionamiento y es un arma de fuego carente de idoneidad para disparar no amenaza la seguridad pública. En tales condiciones, nunca la Fiscalía imputó que en la captura que se hubiese incautada una motocicleta en la cual según lo dicho por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR se desplazaba mi poderdante; nunca se tuvo como elementos de convicción, en el plenario que nunca hubo la aprehensión física de una motocicleta destinada a ser utilizados en delitos dolosos como medio o instrumentos para la ejecución del mismo.

⁷ **Artículo 11.** Antijuridicidad. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

6.2.2.- DEFECTO FACTICO. POR IMPRECISIONES EN LA TEMPORALIDAD DE PRESENTACION DEL INFORME PERICIAL.

El Honorable TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, con la finalidad de demostrar que fue CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA y que por lo tanto no procede las peticiones de reparación por los daños causados por la privación injusta de la libertad de mi prohijado, cae en apreciaciones subjetivas del ponente; cuando manifiesta sin precisar el momento procesal en que ocurrió el hecho jurídicamente relevante de la lectura del INFORME INVESTIGADOR DE LABORATORIO -FPJ-13-; mediante el cual se indica que el arma de fuego incautada se encuentra en mal estado de funcionamiento y es un arma de fuego carente de idoneidad para disparar no amenaza la seguridad pública. Se encuentra demostrado en el plenario que fue leído en la AUDIENCIA DE FORMULACION DE IMPUTACIÓN, por solicitud del apoderado del momento de mi poderdante tal como se puede apreciar en las Actas de Audiencias Preliminares Folios 123 a 125 de los anexos de la demanda, es decir que es claro que la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, actuó de manera ilegal, porque al estar demostrado la carencia de idoneidad del arma de fuego se concluye que no existe ningún tipo de delito por lo tanto se cometió por parte de la Fiscalía un error técnico obviando DECLINAR de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, por **“carencia de elementos materiales probatorios para sustentarla”**. Tampoco tuvo en cuenta la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, que el resultado pericial fue objeto de Estipulación registrándose como la Estipulación No. 5 como se aprecia a folio 61 del cartulario principal.

EL PESIMO JUICIO DE ANTIJURIDICIDAD Y LA VALORACION DEL DOLO, CULPA GRAVE EN EL CASO CONCRETO

Para determinar si un comportamiento fue realizado con dolo, es preciso establecer si la objetividad externa “traspasa los umbrales de la criminalidad o no coloca en peligro ni remotamente el bien jurídico.”

Portar el arma de fuego incautada sabiendo con anterioridad, que era imposible la materialización de dispararla o el uso normal del arma, hace que la conducta no tuviese la potencialidad de poner en peligro, ni siquiera remotamente, la tranquilidad o seguridad de la comunidad, porque se trataba de un objeto inocuo para que bienes jurídicos individuales estuvieran frente a un riesgo concreto; Ya que su utilización quedaba reducida a ser un elemento virtualmente apto para atemorizar, no constituye ilicitud punible o indiferente al derecho penal ya que siendo la finalidad de este, la protección de bienes jurídicos verificables en concretos objetos materiales, es dable concluir que **“el tipo penal no extiende el ámbito de protección a las armas con defecto de funcionamiento.”**

Desde la perspectiva constitucional, no puede ser punible la tenencia de un **arma sin permiso si ésta no tiene la capacidad o carece de potencialidad para poner en peligro la tranquilidad y la libertad**. Lo contrario significa **“afirmar que el sujeto no sólo se lo sanciona si su acción peligrosa resulta finalmente lesiva, sino en todo caso.”**

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

Lo anterior permite concluir que existe una aplicación indebida del artículo 365 de la Ley 599 de 2000 y de las disposiciones pertinentes del Decreto 2.535 de 1993, así como por falta de aplicación de los artículos 9° y 11 del Código Penal vigente

En este caso concreto, al constatar el grado de afección al bien jurídico protegido, la seguridad pública, ha debido observarse que

Armas de fuego de defensa personal según el Decreto 2535 de 1993

ARTICULO 6o. DEFINICION DE ARMAS DE FUEGO. Son armas de fuego las que emplean como agente impulsor del proyectil la fuerza creada por expansión de los gases producidos por la combustión de una sustancia química.

Las armas pierden su carácter cuando sean total y permanentemente inservibles y no sean portadas.

En concordancia con el segundo inciso de este artículo y partir de su análisis la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 038 de 1.995⁸ consideró con base en la definición legal de armas, de armas de fuego y de las características correspondientes a las de defensa personal, que:

“un objeto que sirve para que una persona se defienda, pero que no le permite herir o matar al agresor no es, en sentido estricto, un arma” y que “si un arma de defensa no fuera susceptible de herir o matar a otra persona dejaría de ser un arma

Artículo 11°.- Armas de defensa personal. Son aquellas diseñadas para defensa individual a corta distancia. Se clasifican en esta categoría:

Revólveres y pistolas que reúnan la totalidad de las siguientes características:

Calibre máximo 9.652 mm. (.38 pulgadas).

Longitud máxima de cañón 15.24 cm. (6 pulgadas).

En pistolas, funcionamiento por repetición o semiautomática.

Capacidad en el proveedor, de la pistola no superior a 9 cartuchos, a excepción de las que originalmente sean del calibre 22, caso en el cual se amplía a 10 cartuchos.

Carabina calibre 22 S, 22 L, 22 L. R., no automáticas;

Las escopetas cuya longitud de cañón no sea superior a 22 pulgadas

De la lectura analítica de este articulado se puede apreciar que el arma de fuego tipo pistola, debe poseer un elemento como parte integral de la misma denominado PROVEEDOR, y que este tiene una capacidad específica y que los cartuchos o municiones, hacen parte de ellas siempre y cuando no exceda el límite del proveedor; porque el elemento lesivo es el proyectil que se dispara a través de la percusión ofrecida por el arma en mención.

⁸ Corte Constitucional, M. P. **ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO**. Santa Fe de Bogotá, nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

En el caso concreto se tiene que el arma de fuego incautada con falta de idoneidad para disparar poseía en su proveedor siete (07) cartuchos calibre .22 largos; lo que indica que se cumplía literalmente con lo dispuesto en el artículo 11 del decreto 2535 de 1993

Lo que deja entrever el ente fiscalizador y el operador jurídico de control de garantías es que a mi prohijado le dictaron medida de aseguramiento, porque en el proveedor de la pistola tenía su carga normal, lo anterior deja varios interrogantes:

¿Si la pistola hubiese estado apta para causar lesividad a una persona, hubiese desaparecido el delito de porte de municiones?

LA OBLIGACION DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION, PARA DEMOSTRAR QUE EL PROCESADO NO ERA TITULAR DEL PERMISO PARA PORTAR ARMAS DE FUEGO.

De Acuerdo con la Sentencia SP 15925 - 2014, con Ponencia del Magistrado FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO, La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia recordó que la materialidad del delito de fabricación, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones **exige** al FISCAL demostrar que el procesado no era titular del permiso de la autoridad competente que lo habilitara para ello.

(...)

FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES - Elementos: Elemento normativo (sin permiso de autoridad competente), demostración, principio de libertad probatoria es diferente a no probarlo

«Se acreditó con la declaración de RCM, perito balístico adscrito a la policía judicial -SIJIN-, quien realizó la experticia al proyectil recuperado en el cuerpo de la víctima, que éste correspondía a un arma de fuego tipo revólver calibre 38, artefacto que de conformidad con el literal a) del artículo 11 del Decreto 2535 de 1993, está clasificado como «Armas de defensa personal», respecto de las cuales es procedente que la autoridad militar competente expida el permiso para su porte o tenencia, según lo autoriza el artículo 26 de la citada normativa.

En esa medida, dadas las características particulares del arma de fuego cuyo porte se le imputó fáctica y jurídicamente al inculcado FM, que hacían legalmente necesaria autorización administrativa para su porte o tenencia, era imperioso que la fiscalía probara el supuesto de hecho sobre el que se edifica el elemento normativo del tipo penal previsto en el artículo 365 del Código Penal, concretado en la expresión «sin permiso de autoridad competente», en orden a acreditar la tipicidad objetiva de la conducta.

Sin embargo, en el juicio oral no se incorporó prueba que de una u otra manera demostrara la referida circunstancia, valga decir,

Abogado

Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia

que el procesado no era titular de permiso que lo habilitara para el porte de un revólver calibre 38, con lo cual el ente acusador incumplió con la carga de probar la materialidad del delito.

Para el caso concreto, desde la FORMULACION DE IMPUTACION, la FISCALIA GENERAL DE LA NACION, conocía el EXPERTICIO PERICIAL que había determinado que el arma portada por mi defendido no tenía idoneidad para disparar, lo que solo quedaba pendiente la prueba sobre la autorización de autoridad competente para portar armas.

Sin embargo la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN presentó el Escrito de Acusación, donde tampoco acreditó que mi defendido no tenía la autorización para portar un arma.

Esta actuación de la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN y del El JUZGADO PRIMERO PROMISCOU MUNICIPAL DE AGUSTÍN CODAZZI CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, conllevo a que el señor **JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ**, permaneciera privado de la libertad dieciocho (18) meses por **“carencia de elementos materiales probatorios para sustentarla”**.

Esta actuación negligente de los citados organismos estatales, fue apoyada por la decisión tomada por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR y confirmada en su totalidad por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR en sus respectivas decisiones en donde se comete el error jurídico de vulnerar la PRESUNCION DE INOCENCIA de mi defendido y de contera el derecho fundamental al DEBIDO PROCESO. En este evento, resulta claro que la falta de idoneidad del arma para ser usada como tal no podía, así la llevara consigo y sin autorización JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, generar o aumentar un peligro a la seguridad pública, porque la pistola no era apta para disparar y por tanto, mucho menos para lesionar o matar a alguien.

VII. - JURAMENTO

Bajo juramento declaro que mis mandantes no han presentado tutela ante ninguna autoridad en contra el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR y el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CESAR, en relación con la sentencia del Medio de Control de REPARACION DIRECTA - PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD No. 20001333300520160048800, en el que fungían como demandantes.

En ejercicio de mis responsabilidades como ciudadano he revisado cuidadosamente la Jurisprudencia Constitucional sobre el al DEBIDO PROCESO (ART. 29), la PRESUNCION DE INOCENCIA, DERECHO A LA IGUALDAD, A LA DIGNIDAD HUMANA considero estar actuando conforme a la doctrina constitucional sobre la materia.

Con estas manifestaciones quiero dejar señalado que no estoy actuando de manera temeraria.

Luis Eduardo Avendaño Gamarra

Abogado

*Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia*

VIII. - PRUEBAS y ANEXOS

Documentales Aportadas

8.1.- Poder para actuar.

8.2.- Sentencia del día catorce (14) de junio de 2019 proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR.

8.3.- Sentencia del día cinco (05) de noviembre de 2020, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

8.4.- Fotocopia del Recurso de Apelación, presentado en el proceso administrativo por el suscrito apoderada de la parte accionante

Documentales Solicitadas

Honorable Magistrado que ha de resolver la presente ACCION DE TUTELA sírvase solicitar en calidad de préstamo o se les permita el ingreso vía electrónica al expediente Digital completo del Medio de Control de REPARACION DIRECTA- PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD, con Radicado No. REPARACION DIRECTA- PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD con radicado No. 20001333100520160048800 que cursó en el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR cuya sentencia fue confirmada por el HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR.

Esta prueba la considero, procedente y conducente al tenor de los artículos 164, 165, 167 y 168 del Código General del Proceso, en tratándose de documentos que reposan en dicho Tribunal, no es fácil el acceso directo, para enviarla al Consejo de Estado, teniendo en cuenta que posee un alto volumen de información (8 Gigabytes), no es factible cargarla a través de la página habilitada por la rama judicial para presentar ACCIONES DE TUTELAS Y HABEAS CORPUS; de ahí que acudamos a esta solicitud como vía factible de acuerdo con el artículo 173 del estatuto procesal vigente.

IX. NOTIFICACIONES.

PARTE ACCIONANTE:

- Los accionantes **JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ** en el: Kilometro 2 vía principal salida a Bucaramanga en la ciudad de la Jagua de Ibirico (Cesar) teléfono móvil 320 5122353

Correo Electrónico: **juank.j811@hotmail.com**

- Al suscrito Apoderado **LUIS EDUARDO AVENDAÑO GAMARRA** en la: Carrera 17 No. 13C – 14, Piso 2. Bo. Alfonso López en la ciudad de Valledupar. teléfono móvil 314 570 1633.

Correo Electrónico: **luisavendanoabogado@gmail.com**

Luis Eduardo Avendaño Gamarra

Abogado

*Especialista en Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal. Ley 80 de 1.993 - Univ. Libre de Colombia*

PARTE ACCIONADA:

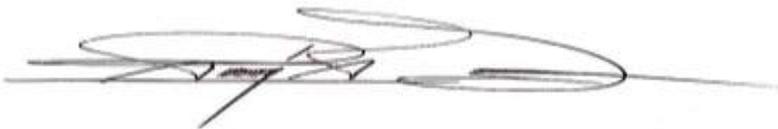
- **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR** en la: Calle 14 Con Carrera 14 Esq. Edificio Palacio de Justicia Piso 7 Valledupar – Cesar.

Correo Electrónico: **sectriadm@cendoj.ramajudicial.gov.co**

- **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR** en la: Calle 14 Con Carrera 14 Esq. Edificio Torre Premium Piso 3 Valledupar – Cesar. Teléfono 5805980

Correo Electrónico: **j05admvalledupar@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Atentamente



LUIS EDUARDO AVENDAÑO GAMARRA.
C.C. No. 77.186.664 expedida en Valledupar.
T. P. No. 135.479 del C. S. De la Jud.

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Decreto Administrativo U. Nacional de Colombia
Contratación Estatal ley 80 de 1993 Universidad Libre de Colombia

Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (REPARTO)
 Bogotá - D.C.
 E. S. D.

REF:	PODER - ACCION DE TUTELA
OTORGANTES:	JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ Y OTROS
OTORGADO A:	Dr. LUIS EDUARDO AVENDAÑO GAMARRA
ACCIONADOS:	TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR
ASUNTO:	SENTENCIA

Los suscritos firmantes, debidamente identificados como aparece al pie de nuestras firmas, en calidad de afectados con la Providencia proferida por el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR**, el día cinco (5) de noviembre de 2020, la cual confirmó la decisión inicial tomada por **el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR**, dentro del proceso de REPARACION DIRECTA- PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD con radicado No. 20001333100520160048800, del cual se profirió AUTO de obedécese y cúmplase lo ordenado por el superior, el día veintiocho (28) de enero de 2021; actuando en nuestros nombres propios, respetuosamente manifestamos a su despacho que otorgamos **PODER** amplio y suficiente al doctor **LUIS EDUARDO AVENDAÑO GAMARRA**, abogado titulado e inscrito identificado con la cédula de ciudadanía no. 77.186.664 de Valledupar y portador de la Tarjeta Profesional No. 135.479 del C.S.J., para que en nuestros nombres y representación, Formule, Gestione, presente y lleve hasta su terminación **ACCION DE TUTELA** conforme al artículo 86 de la Constitución Política, y su Decreto Reglamentario 2591 de 1991, contra el **JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR**, que mediante Sentencia de primera instancia fechada el catorce (14) de junio de 2019, negó las pretensiones de la Demanda originada en la **CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA** y Los **MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CESAR**, doctores DORIS PINZON AMADO, JOSE ANTONIO APONTE OLIVELLA, OSCAR IVAN CASTANEDA DAZA, quienes confirmaron la sentencia mencionada, incurriendo las autoridades accionadas en la vulneración flagrante de los derechos fundamentales al **DEBIDO PROCESO**, **PRESUNCION DE INOCENCIA**, **DERECHO A LA IGUALDAD**, procedimiento conforme a la observancia de la plenitud de las formas propias del Juicio.

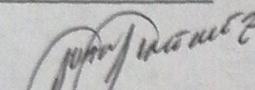
Nuestro apoderado queda facultado para representarnos en todas las instancias del proceso, con las expresas facultades establecidas en el artículo 77 del Código General del Proceso, en especial las de las de recibir, sustituir, reasumir poder, designar suplente, transigir, tachar documentos

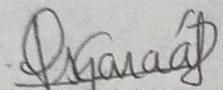
Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal ley 80 de 1993 Universidad Libre de Colombia

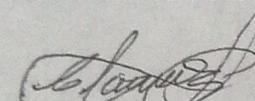
y testigos, conciliar, desistir y formular todas las pretensiones y apelaciones que estime convenientes para la defensa del suscrito poderdante.

Sírvase, por lo tanto, Señor Juez, reconocerle personería a mi apoderado en los términos y para los efectos del presente poder

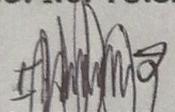
OTORGANTES:


JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ
 C.C. No. 78.323.954 Expedida en Buenavista (Córdoba)


DIANA SOFIA GARCIA DEREIX
 C.C. No. 1.064.117.741 Expedida en La Jagua de Ibirico - Cesar

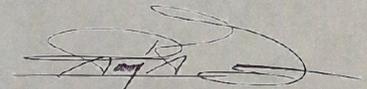

CLUDIO EVANGELISTA JIMENEZ GONZALEZ
 C.C. No.6.700.631 Expedida en Buenavista (Córdoba)

RAUL EDUARDO JIMENEZ JIMENEZ,
 C.C. No. 78.324.809 Expedida en Buenavista (Córdoba)


IVAN DARIO JIMENEZ JIMENEZ
 C.C. No. 1.123.997.878 Expedida en Maicao (La Guajira)

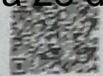


ACEPTADO:


LUIS EDUARDO AVENDAÑO GAMARRA
 C.C. No. 77.186.664 de Valledupar
 T.P. No. 135.479 del C. S. de la J.



RECONOCIMIENTO Y AUTENTICACIÓN DE FIRMA
Artículo 73 Decreto Ley 960 de 1970



4316907

En la ciudad de La Jagua De Ibirico, Departamento de Cesar, República de Colombia, el veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021), en la Notaría Única del Círculo de La Jagua De Ibirico, compareció: JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 78323954, quien manifestó que firma este documento en presencia del Notario, quien da fe de ello.

Juan Jimenez

----- Firma autógrafa -----



0vmn0x8p1lo1
29/07/2021 - 12:25:41



IVAN DARIO JIMENEZ JIMENEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 1123997878. El notario da testimonio de la firma que aparece en este documento, la cual fue puesta en su presencia.

Ivan Dario Jimenez Jimenez

----- Firma autógrafa -----



0vmn0x8p1lo1
29/07/2021 - 12:27:17



Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, los comparecientes fueron identificados mediante coteo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se vincula al documento de PODER signado por el compareciente, en el que aparecen como partes JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ E IVAN DARIO JIMENEZ JIMENEZ.

Alvaro Jose Cuello Mendoza

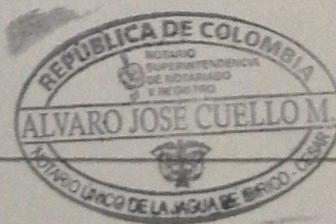


ALVARO JOSE CUELLO MENDOZA

Notario Único del Círculo de La Jagua De Ibirico, Departamento de Cesar

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co

Número Único de Transacción: 0vmn0x8p1lo1



Se autentica este documento, con el servicio de identificación biométrica en línea, a solicitud expresa del (los) compareciente(s). Así mismo, se realiza este instrumento a insistencia y ruego del(los) usuario(s).

Acta 9



DILIGENCIA DE RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO DE DOCUMENTO PRIVADO
Artículo 68 Decreto Ley 960 de 1970 y Decreto 1069 de 2015



4322388

En la ciudad de La Jagua De Ibirico, Departamento de Cesar, República de Colombia, el veintinueve (29) de julio de dos mil veintiuno (2021), en la Notaría Única del Círculo de La Jagua De Ibirico, compareció: CLIDIO EVANGELISTA JIMENEZ GONZALEZ, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 6700631 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

----- Firma autógrafa -----



4xzgvyonxz7d
29/07/2021 - 14:51:30



DIANA SOFIA GARCIA DEREIX, identificado con Cédula de Ciudadanía / NUIP 1064117741 y declaró que la firma que aparece en el presente documento es suya y el contenido es cierto.

----- Firma autógrafa -----



4xzgvyonxz7d
29/07/2021 - 14:52:51



Conforme al Artículo 18 del Decreto - Ley 019 de 2012, los comparecientes fueron identificados mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Este folio se vincula al documento de PODER signado por el compareciente, en el que aparecen como partes CLIDIO EVANGELISTA JIMENEZ GONZALEZ Y DIANA SOFIA GARCIA DEREIX.

ALVARO JOSE CUELLO MENDOZA

Notario Único del Círculo de La Jagua De Ibirico, Departamento de Cesar

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co

Número Único de Transacción: 4xzgvyonxz7d



Se auténtica este documento, con el servicio de identificación biométrica en línea, a solicitud expresa del (los) compareciente(s). Así mismo, se realiza este instrumento a insistencia y ruego del(los) usuario(s).

Acta 1

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
VALLEDUPAR

Valledupar, catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019)

Juez : LILIBETH ASCANIO NUÑEZ
Referencia : Medio de control: Reparación Directa
Demandante: Juan Carlos Jiménez y Otros
Demandado: Nación -Rama Judicial -Fiscalía
General de la Nación -Policía Nacional
Radicación: 20-001-33-33-005-2016-00488-00

I. ASUNTO.-

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra la Nación –Rama Judicial –Fiscalía General de la Nación –Policía Nacional, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, consagrado en el artículo 140 del C.P.A.C.A.

II. ANTECEDENTES.-

1. Pretensiones.-

La parte demandante pretende que se declare a la Nación –Rama Judicial –Fiscalía General de la Nación –Policía Nacional, administrativamente responsable por los perjuicios de diversa índole ocasionados al señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMENEZ y sus familiares, por la privación injusta de que fue objeto entre el veinte (20) de febrero de 2013 hasta el siete (07) de julio de 2014, con ocasión a la vinculación dentro del proceso penal radicado bajo el número 20-013-60-01090-2013-00020-00, adelantado por la Fiscalía 26 Seccional de Agustín Codazzi –Cesar, ante el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná.

Como consecuencia de la declaración anterior, solicitan se condene a las demandadas a reconocer y pagar al señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ (víctima directa), por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, la suma de \$39.517.720 MLC, y daño emergente, la suma de 10.000.000; por concepto de perjuicios morales, a JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ (víctima directa), DIANA SOFÍA GARCIA (compañera permanente), JUAN ESTEBAN JIMÉNEZ GARCIA (hijo), CLIDIO EVANGELISTA JIMÉNEZ GONZALEZ (padre), y GLORIA MARIA DEL SOCORRO JIMÉNEZ SANCHEZ (madre), el equivalente a noventa (90) SMLMV para cada uno de ellos, y para CLARIBEL JIMÉNEZ JIMÉNEZ, IVÁN DARÍO JIMÉNEZ JIMÉNEZ, RAÚL EDUARDO JIMÉNEZ JIMÉNEZ, EMERSON JIMÉNEZ ARRIETA, MARTA YOLIMA JIMÉNEZ ARRIETA (hermanos) Y VALENTINA ORTIZ JIMÉNEZ (sobrina), la suma equivalente a cuarenta y cinco (45) SMLMV para cada uno de ellos; así mismo, solicitan sean levantadas todas las anotaciones penales y/o judiciales, disciplinarias, fiscales, que puedan existir sobre JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ en razón del proceso aquí mencionado.

Finalmente, solicitan que las sumas de dinero conciliadas, devengaran intereses remuneratorios y moratorios, según el caso, desde la fecha de la conciliación, hasta que se paguen totalmente, además que se condene en costas y agencias en derecho a las entidades demandadas.

2. Supuestos fácticos.-

La parte demandante manifiesta que el día 20 de febrero de 2013, siendo aproximadamente las 22:00 horas, el personal de la Policía Nacional que se

encontraba patrullando por el kilómetro 2 que conduce del municipio de La jagua de Ibirico al municipio de Chiriguaná (Cesar), le fue solicitada una requisita al señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ, la cual al realizarla le fue encontrada un arma de fuego tipo pistola, calibre 22 mm, que contenía siete (7) cartuchos para la misma con su respectivo proveedor, sin que presentara ante las autoridades permiso o salvoconducto para su porte o tenencia y sin que además mediara causal de ausencia de responsabilidad; afirmación esta soportada en el acta de derechos del capturado FPJ-6, fechada el día 20 de febrero de 2013.

Indica que al arma encontrada al señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ le fue practicado el correspondiente experticio técnico, constatando mediante pruebas físicas de disparo y examen a las partes, y mecanismo de disparo de la pistola que la misma se encontraba en mal estado de funcionamiento; concluyendo que el arma de fuego, tipo pistola, calibre 22 largo, estaba en mal estado de funcionamiento por lo tanto no está apta para los fines que fue fabricada. En lo relacionado al experticio técnico practicado al proveedor y a los cartuchos, este concluyó que se encontraban en buen estado de conservación.

Aduce que su representado fue capturado el día 20 de febrero de 2013, y presentado el día 21 de febrero de 2013, ante el Juez Primero Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi con Funciones de Control de Garantías, legalizando de esta manera su captura e imputándole como coautor material del delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones; los cuales no fueron aceptados por su poderdante.

En razón a ello y por no haber sido aceptados los cargos endilgados, resalta que se da inicio al respectivo juicio, siendo éste tramitado ante el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná con Funciones de Conocimiento; quien en fecha dos (02) de Septiembre del año Dos Mil Catorce (2014), profiere sentencia en la cual decide ABSOLVER de toda responsabilidad penal a JUAN CARLOS JIMÉNEZ.

En su relato expresa que en fecha siete (07) de Julio del año dos mil catorce (2014), el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguaná con Funciones de Conocimiento, expide con destino al señor Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar (Cesar), la Boleta de Libertad No. 0014, en la cual se plasma *"En cumplimiento a lo ordenado por este juzgado, donde solicita dejar en libertad al imputado JUAN CARLOS JIMÉNEZ, en el sentido de que el fallo fue de carácter absolutorio de los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación. Arguye que el imputado se encontraba en detención domiciliaria en la residencia ubicada en la calle 7 No. 9 - 42 de la Jagua de Ibirico, Cesar"*.

Por todo lo manifestado, se concluye en los hechos de la demanda, que el señor JUAN CARLOS estuvo privado de la libertad desde el día veinte (20) de febrero de dos mil trece (2013) hasta el siete (07) de julio de dos mil catorce (2014), para una totalidad de 16 meses y 17 días; y que la detención del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ, causó en su propia persona y en su núcleo familiar perjuicios materiales y morales, lo cuales deben ser resarcidos.

3. Contestación de la demanda.-

La Rama Judicial en el escrito de la contestación de la demanda manifestó que el hecho que se imputa como presuntamente dañoso fue cometido por un funcionario de la Fiscalía, y no por la Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial quien en cabeza de los Juzgados con Funciones de Control de Garantías y de Conocimiento, solo se dedicaron a valorar de acuerdo a la sana critica observada, las pruebas allegadas al proceso penal, quien da lectura de fallo con sentencia absolutoria; quien tienen autonomía administrativa y presupuestal para responder por sus actos. Que así mismo dentro del proceso está probado que la autoridad que investigó los hechos de la denuncia y solicitó la orden de captura fue la Fiscalía General de la Nación y por lo tanto es una entidad diferente a la Administración Judicial la cual posee unos rubros

independientes que deben afectarse en una eventual determinación de un daño a los demandantes, y pues serian estos y no los de la administración judicial.

Por su parte, la POLICÍA NACIONAL al contestar la demanda consideró que no hay lugar a declaratoria de responsabilidad a su representada, por cuanto la actuación de la autoridad policial en los hechos fundamentales del medio de control, se cumplió dentro de las funciones que le correspondía desarrollar, con sujeción a las normas de carácter constitucional, legal y reglamentarios; y que por tanto, son inadmisibles los cargos expuestos por los presuntos daños causados a los demandantes.

A su vez la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en su escrito de contestación arguye que su representada actuó conforme a los procedimientos vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad de JUAN CARLOS JIMÉNEZ; y que así mismo la Fiscalía actuó dentro de la investigación adelantada en el proceso penal de conformidad con las funciones establecidas en el artículo 250 de la Constitución Política, y las disposiciones penales vigentes para la época de los hechos.

Concluye que se precisa aclarar que en los casos en los cuales la Ley presume que se presenta la detención injusta de la libertad, cuando se pretende lograr indemnización de perjuicios por esta causa, los actores deben demostrar que la detención preventiva surtida fue injusta e injustificada, lo cual no se encuentra demostrado en este proceso ni mucho menos probado, porque en los casos de la responsabilidad estatal, esta no es automática por el hecho de que la detención preventiva sea revocada.

4. Alegatos de conclusión. -

La Fiscalía General de la Nación, presentó alegatos de conclusión indicando que no se logró demostrar a través del proceso Contencioso Administrativo responsabilidad patrimonial por parte de la Nación - Fiscalía General de la Nación, por la presunta privación injusta de JUAN CARLOS JIMÉNEZ, imputado como presunto responsable del punible de Fabricación, Trafico y Porte de arma de fuego y municiones, pues no existe el daño antijurídico que alude el apoderado del demandante, pues al momento en que se realizó la audiencia de Legalización de captura, imputación y medida de aseguramiento estaban los requisitos legales para contemplar dicha medida y así se hizo en su momento; tal como lo establece el artículo 250 superior que consagra las funciones de la Fiscalía General de la Nación, que señala en el numeral primero, que al ente investigador le corresponde solicitar al juez de control de garantías la adopción de las medidas necesarias (privativas de la libertad o de otros derechos y libertades) que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso, la conservación de los elementos materiales y la evidencia física, al igual que la protección de la comunidad y especialmente de las víctimas; y que por tal razón la medida de aseguramiento de que fue víctima JUAN CARLOS JIMENEZ, en el caso materia de la Litis, no puede tildarse de <injusta> pues dicha medida estuvo fundada en pruebas que fueron legalmente aportadas a la investigación, y con ella no se vulneró ningún derecho fundamental, ajustándose la providencia que la determinó a las exigencias tanto de fondo como de forma que prevé la ley penal como quiera que existían indicios graves de responsabilidad penal en los hechos investigados.

A su vez, la parte demandante alegó oportunamente, precisando que el hecho que originó la PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD de su prohijado el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ, fue debatida en la Jurisdicción Penal y tuvo su oportunidad procesal, de ser demostrada en su debido estadio procesal, por lo tanto en este proceso administrativo, se encuentra en debate probatorio los daños causados por la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, al mantener privado de la Libertad a su poderdante y por lo tanto el ente investigador no debe ser eximido de responsabilidad, toda vez que actuó con violación a los derechos fundamentales practicando pruebas en ejercicio de demostrar o encontrar elementos de convicción

que condujeran a condenar a su representado por tener en su momento la munición correspondiente a un arma que creía se encontraba apta; para el fin que fue fabricada de los que extrajo dos indicios graves de culpabilidad, requisitos exigidos para la imposición de la medida de aseguramiento, manifestando que era responsable penalmente, cuando en realidad no lo era y por esa razón se produjo el fallo absolutorio a su favor.

Finalmente la Rama Judicial presentó sus alegatos de conclusión aduciendo que las razones que sirven de sustento a estos alegatos para la exoneración de responsabilidad administrativa de la Nación - Rama judicial - Dirección Ejecutiva de Administración siguen siendo las puntualizadas en la contestación de la demanda, en el sentido que una vez agotada el acervo probatorio, la suscrita encuentra que no hay lugar para indilgar responsabilidad en cabeza de la entidad Rama Judicial la cual represento, por lo que reitera lo aducido en la contestación.

5. Trámite procesal.-

La demanda fue presentada el día 07 de octubre de 2016, correspondiendo su conocimiento a este Despacho judicial. Mediante proveído del 01 de noviembre del mismo año fue admitida; el día 09 de julio de 2018 se celebró la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. La audiencia de pruebas se realizó el día 23 de octubre de 2019 por medio del cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, concediéndose el término de diez (10) días a las partes con el fin de que presentaran por escrito sus alegatos de conclusión.

III. CONSIDERACIONES.-

3.1. Problema jurídico.-

De conformidad con lo expuesto en los antecedentes, le corresponde al Despacho determinar si existe responsabilidad extracontractual de la Nación –Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación –Policía Nacional, por la privación de la libertad que se alega como injusta y que soportó el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ durante el proceso penal adelantado en su contra por la posible comisión del delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, o si por el contrario existe alguna causal que exima de responsabilidad a las demandadas.

3.2. Responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad.-

En reciente pronunciamiento de fecha 15 de agosto de 2018, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, modificó su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida, sea cual fuere la causa de ello, UNIFICANDO criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar: 1) Si el daño (privación de la libertad) fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política; 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil -análisis que hará, incluso de oficio-, 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 (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y, 3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño. Al efecto, dicha Corporación precisó:

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

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

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

En esa sentencia, la Corporación realizó un repaso jurisprudencial frente a cada una de las posturas que se han asumido frente al tema, señalando que de manera homogénea, la Sala había venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado o porque se le aplicó el principio de in dubio pro reo o alguna causal de justificación penal, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

No obstante ello, la Sala consideró pertinente apartarse de esa tesis jurisprudencial que hasta ahora había sostenido, pues encontró que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima. Al respecto explicó:

"En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño".

Con fundamento en lo anterior fijó como criterio unificador, que en estos casos no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena en el proceso penal, sino que es necesario ir más allá, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, si el daño padecido con la privación de la libertad fue o es antijurídico o no. En todo caso, indicó que al hacer el análisis respectivo debe tenerse presente que, como ni la Constitución ni la ley han establecido un título jurídico de imputación, la jurisdicción administrativa ha dado cabida a la utilización de diversos títulos para la solución de los casos propuestos a su consideración, de modo que bien puede el juez utilizar, en aplicación del principio *iura novit curia* y en consideración a la situación fáctica a decidir, el título de imputación que mejor convenga o se adecúe al caso concreto.

Bajo la anterior óptica, el Despacho procede a estudiar, de acuerdo con el material probatorio obrante en el proceso, si existe responsabilidad por los daños causados a los demandantes, a raíz de la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ.

3.3. Caso concreto.-

3.3.1. El Daño.-

Con el fin de abordar integralmente el problema jurídico planteado en el caso sub examine, el Despacho analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado. Una vez establecida la afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a las demandadas.

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes es la afectación a la libertad del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, durante el tiempo que estuvo privado de esta en el marco de la investigación penal que se adelantó en su contra como posible autor del delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, delito por el cual fue capturado y privado de su libertad.

El Despacho considera que no hay duda sobre la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ estuvo privado de la libertad dentro de la investigación penal adelantada en su contra por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, en el período comprendido entre el 20 de febrero de 2013 hasta el 07 de julio de 2014, de acuerdo con el material probatorio que reposa en el expediente.

3.3.2. La imputación.-

De acuerdo con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, relativo a la responsabilidad del Estado por el actuar de sus agentes judiciales, el daño se entenderá causado por la víctima cuando se encuentre acreditado que esta actuó con culpa grave o dolo o no interpuso los recursos procedentes.

Sobre el particular, el Despacho ha establecido que la declaratoria de culpa exclusiva de la víctima, porque esta actuó de manera gravemente culposa o dolosa, obliga a que se examine si el proceder –activo u omisivo– de quien predica la responsabilidad del Estado tuvo injerencia en la generación del daño alegado; de ser así, corresponde examinar en qué medida la acción u omisión de la víctima contribuyó en el daño. De forma puntual, esta Sección sostuvo¹:

Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de esta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...)

Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.

De igual forma, se ha dicho:

(...) para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 9 de julio de 2014, expediente 38.438, Magistrado Ponente: Hernán Andrade Rincón.

no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil².

Como se anticipó, antes de abordar lo concerniente a la responsabilidad de las entidades demandadas en la producción del daño, es preciso examinar si, en el presente caso, la víctima directa contribuyó en su causación, esto es, si se configura o no la causal eximente de culpa exclusiva de la víctima. Con ese propósito, el Despacho dará cuenta de los hechos que se encuentran acreditados en el proceso, así:

El día 20 de febrero de 2013, siendo aproximadamente las 22 horas, personal de la Policía Nacional que se encontraban patrullando por el Kilómetro 2 que conduce del municipio de La Jagua de Ibirico al municipio de Chiriguana, al solicitarle requisa al señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ procedieron a revisar una mochila que portaba de color blanco con líneas negras, encontrando en ella, un arma de fuego tipo pistola, calibre 22 mm, la cual contenía siete (7) cartuchos para la misma, con su respectivo proveedor, sin que presentara ante las autoridades permiso o salvoconducto para su porte o tenencia y sin que además mediara causal de ausencia de responsabilidad.

Practicada la experticia técnica a las evidencias recibidas, éstas se individualizaron de la siguiente manera:

"ARMA No.1. Tipo: Pistola, Clase: Puño, Calibre: 22 largo, Marca y Modelo: No presenta en su estructura, Fabricación: Original, Capacidad de Carga: De acuerdo al proveedor, Número de serie: En su estructura no presenta número de serie, Longitud del cañón: 10.7 centímetros, Acabado Superficial: Niquelado regular estado de conservación, Empuñadura: Elaborada en madera color café, Estriado y Rotación: Presenta seis estrías con sentido de rotación derecha, Mecanismo de Disparo: Se constató mediante pruebas físicas de disparo de la pistola analizada que se encuentra en mal estado de funcionamiento.

Proveedores. Cantidad: Uno (1), Material de Fabricación: En metal, Acabado Superficial: Niquelado en regular estado de conservación, Resorte Recuperador: Buen estado, Marcas en su Estructuración: No presenta, Fabricación: Original, Deformaciones: No presenta, Capacidad de Carga: Nueve (9) cartuchos calibre 22 L, Observaciones: No aplica.

Cartuchos. Cantidad: Siete (7), Tipo: proyectil único, Calibre: 22 largo, Marcas en Culote: La letra A, Fabricación: Original, Forma de proyectiles: ojival, Material de proyectiles: Pilomo cobrizo, Forma de las vainillas: Latón, Percusión: Anular, Fulminantes: Sin percutir, Deformaciones: No presentan."

En virtud de dicha captura el día 21 de febrero de 2013 ante el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Agustín Codazzi –Cesar, con funciones de control de garantías se legalizó la captura a quien además se le formuló imputación en calidad de coautor material del delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Portes o Municiones, de que trata el artículo 365 del C.P., cargos que no fueron aceptados por el imputado, disponiendo medida de aseguramiento en centro de reclusión inicialmente, la cual fue sustituida por medida de aseguramiento en su residencia posteriormente.

Por tales hechos, para la fecha 14 de marzo de 2013, el Fiscal 26 Seccional del municipio de Agustín Codazzi –Cesar, formula escrito de acusación³. En virtud a ello, el 05 de febrero de 2014, se llevó a cabo la audiencia de formulación de acusación por el delito de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES.

²Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 20 de abril de 2005; expediente 15784; Magistrado Ponente: Ramiro Saavedra Becerra.

³Folios 118-122

El día 17 de junio de 2014 se celebró la audiencia preparatoria⁴, en ella se decretaron las pruebas solicitadas por la Fiscalía y la defensa.

El día 07 de julio de 2014, se celebró audiencia de juicio oral⁵, en contra de JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ dentro de la cual el acusado se declaró inocente de los cargos a él endilgados. Por su parte, la Fiscalía inició su intervención dando a conocer su teoría del caso en la que realizó una narración de los hechos materia de debate, manifestando que se demostraría con los elementos materiales probatorios y evidencias físicas que reposan en su poder, la ocurrencia de los hechos, y que JUAN CARLOS JIMÉNEZ es responsable de la conducta que se le imputa. La defensa por su parte manifestó que demostraría que no existe la materialidad del hecho ni responsabilidad por parte de su cliente.

Al concluir las alegaciones finales de los intervinientes se declaró terminado el debate oral, y el Juez anunció que el sentido de fallo sería de carácter absolutorio, ordenándose la libertad inmediata e incondicional del acusado JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ.

Para absolver al señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, en lo pertinente, el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguana esgrimió los siguientes argumentos:

"(...) JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, identificado con cédula de ciudadanía 78.323.954 expedida en Buenavista - Córdoba, fue acusado como probable autor del delito de FABRICACION, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES, conducta esta que se encuentra contempladas como delictiva en la ley sustantiva penal o código penal en su artículo 365, modificado por la ley 1142 de 2007 y por la ley 1453 de 2011. Según hechos ocurridos el 20 de Febrero de 2013, siendo aproximadamente las 22:00 horas, cuando personal de la Policía Nacional se encontraba patrullando por el kilo metro 2 que conduce del Municipio de la Jagua de Ibirico al Municipio de Chiriguana, donde le solicitaron una requisita al señor JIMENEZ JIMENEZ, encontrando en su poder un arma de fuego tipo pistola calibre 22 mm, la cual contenía siete (7) cartuchos para la misma, con su respectivo proveedor, de los cuales no aportó los documentos que acreditaran su legal porte o tenencia. Los anteriores hechos fueron debidamente acreditados por estipulaciones probatorias entre la partes de las cuales aportaron los anexos correspondientes y tuvieron como hecho cierto la plena identificación e individualización de JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, la existencia de un arraigo conocido y la carencia de antecedentes penales de este; asimismo, se tuvo como hecho cierto que en el procedimiento de captura se respetaron los derechos que como ciudadano capturado le asistieron y que el arma incautada a JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 78.323.954, corresponde a un arma de fuego tipo pistola; clase de puño; calibre 22 largo; el cual no presenta marca ni modelo en su estructura; fabricación original; de funcionamiento semiautomático, capacidad de carga de acuerdo al proveedor; no presenta número de serie en su estructura; longitud del cañón 10.7 centímetros; Acabado superficial, niquelado, en regular estado de conservación, empuñadura de madera, color café; seis estrías con sentido de rotación derecha; mecanismo de disparo: se constató mediante prueba física de disparo y examen de las partes y mecanismos de disparo de la pistola analizada que se encuentra en mal estado de funcionamiento, por lo que no es apta para los fines que fue fabricada. Que los siete cartuchos, tipo proyectil único, calibre 22 largo, marcas en el culote con la letra A, fabricación original, forma de proyectil ojival, material de proyectil plomo cobrizo, vainillas cilíndricas de latón, sin percutir, se encuentran en buen estado de funcionamiento. Lográndose escuchar en el desarrollo del juicio oral el testimonio de SAID REYES COLON, funcionario de la Policía Judicial que participó en la captura y a través de quien se introdujo el informe de captura en flagrancia FPJ-5 de fecha 20 de febrero de 2013, acta de incautación de arma de fuego y munición incautada a JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ. Al hacer el análisis probatorio la fiscalía durante sus alegatos solicitó sentencia condenatoria por considerar que logró probar la materialidad del hecho punible tanto con el material probatorio con el que se dieron por probados los hechos anteriormente descritos y la declaración que sobre los hechos de captura rindió el patrullero de la Policía Nacional SAID REYES COLON. En sentido contrario se expresaron tanto el ministerio público como la defensa, bajo el entendido que la fiscalía no logró probar más allá de toda duda razonable la materialidad de la conducta punible. Ahora bien, se debe tener en cuenta que la conducta de FABRICACION, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, por la que JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, fue traído a juicio se encuentra contenida en el código penal, dentro de los delitos contra la seguridad pública, artículo 365, modificado por la Ley 1453 de 2011 en su artículo 19, el cual al tipificar el punible, señala: "el que sin permiso de autoridad competente

⁴ Folios 265 a 266

⁵ Folios 232 a 234

importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años. De la norma antes transcrita se extractan los siguientes elementos: 1. La norma trae varios verbos rectores, importar, traficar, fabricar, transportar, almacenar, distribuir, vender, suministrar, reparar o portar. 2. El arma de fuego debe ser de defensa personal¹³ o municiones. 3. Que el sujeto activo carezca del permiso de autoridad competente, para desarrollar alguna de las actividades mencionadas. 4. Que la conducta desplegada constituya un peligro efectivo para la seguridad colectiva. Visto lo anterior es claro que nos encontramos frente a una conducta alternativa ya que puede ser cometida a través de los distintos verbos rectores en los cuales puede desarrollarse la conducta, en este caso en concreto de los elementos probatorios aportados al juicio a través de estipulaciones probatorias y de la declaración que rindió el Patrullero de la Policía Nacional SAID REYES COLON, se puede observar que el verbo rector realizado por JIMENEZ JIMENEZ, sería el de portar un arma de fuego de defensa personal, la cual se encuentra definida en el Decreto 2535 de 1993¹⁴; arma de fuego que portaba sin el permiso legal respectivo, motivos suficientes para que los policiales procedieran a darle captura y posterior judicialización. Empero existen dentro de esos elementos materiales probatorios, el informe de investigador de campo de laboratorio FPJ-13 de fecha 21 de febrero de 2013, suscrito por VICTOR DANGON OROZCO, Investigador Criminalístico del CTI, el cual fue objeto de estipulación probatoria entre la fiscalía y la defensa, que además de la caracterización de arma de fuego incautada, deja ver en el acápite de interpretación de resultados que "El arma de fuego, tipo pistola presenta sus mecanismos de disparo completos, se cargó con cartucho de igual calibre y al ser accionado su disparador, esta no cumplió correctamente el ciclo de disparo... por lo que la conclusión es, El arma de fuego, tipo pistola calibre 22 Largo analizada, se encuentra en mal estado de funcionamiento por lo que no está apta para los fines que fue fabricada". Lo anterior permite deducir que la conducta desplegada por JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, no es antijurídica ya que no lesionó ni puso en peligro el bien jurídico de la seguridad pública, dado que la pistola incautada no era apta para disparar; de allí que le asista razón a la defensa, en tanto que el arma de fuego no era idónea. Idoneidad que constituye uno de los primeros elementos para que se configure la materialización de la conducta punible, pues de las condiciones óptimas de la misma, es que se constituye o se crea el peligro para la comunidad. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia estableció que "...De acuerdo con la definición legal de armas, se señala que "si un objeto que sirve para que una persona se defienda, pero que no le permite herir o matar al agresor no es, en sentido estricto, un arma", luego las armas están conectadas con la violencia potencial y con la coacción (...) Frente a delitos de peligro como el del porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, el juez ha de tener claro cuál es el ámbito de protección de la norma: prevenir actos que signifiquen potencial o inminente peligro a las condiciones de mantenimiento de la paz; de la convivencia social, de la seguridad ciudadana y, a través de éstos valores, de bienes personales como la vida, el patrimonio económico, etc., luego de lo cual, en cada caso concreto, también debe establecer si el comportamiento sometido a su consideración, significó una efectiva puesta en peligro al bien jurídico así conformado(...) En este evento, resulta claro que la falta de idoneidad del arma para ser usada como tal no podía, así la llevara consigo y sin autorización CORONADO ARIAS, generar o aumentar un peligro a la seguridad pública, porque la pistola no era apta para disparar y, por tanto, mucho menos para lesionar o matar a alguien. Expresado de otro modo, la pistola no tenía potencial ofensivo y, por consiguiente, al no ser susceptible de herir o matar a otra persona, ontológicamente dejó de ser un arma". Es así, como al constatar el Despacho el grado de afección al bien jurídico protegido como es la seguridad pública, se puede concluir que el porte del arma encontrada al señor JIMENEZ JIMENEZ, no reúne las condiciones necesarias para efectivamente amenazar, lesionar o matar a otra persona, no constituye una verdadera puesta en peligro, ya que como quedó plasmado en el informe de laboratorio FPJ-13, la pistola calibre 22 largo no era apta para disparar, es decir que no tenía potencial ofensivo. Esto muy a pesar de que en ese mismo informe VICTOR DANGOND OROZCO, quien oficio como perito manifestara que "La munición calibre 22 Largo no presenta defectos en su ensamble, carece de oxidación y esta apta para el proceso de disparo. El proveedor analizado presenta buen estado de funcionamiento..., es decir, tanto el proveedor como las siete municiones fueron encontradas en buen estado de funcionamiento y aptas para ser utilizadas como unidades de cargas del arma de fuego incautada. En este caso tampoco podríamos hablar de que se lesiona el bien jurídico, puesto que el arma de fuego y las municiones que esta posee deben ser vistas con relación a su funcionamiento como una unidad, siempre y cuando no supere su capacidad normal de carga, y en el caso bajo estudio tenemos que el arma de fuego contenía un proveedor cuya capacidad eran nueve (9) cartuchos calibre 22 largo, de los cuales fueron encontrados en su interior siete (7) de ellos (art 11 inciso a del decreto 2535 de 1993). Bajo el criterio de unidad de arma de fuego las municiones también resultarían ineptas para producir los daños a los cuales se refiere el objeto del bien jurídico tutelado como es la seguridad pública como tampoco aquellos bienes jurídicos como la vida o integridad personal de los coasociados. Las anteriores observaciones están conectadas con el principio de lesividad, el cual, se amolda a lo preceptuado en el artículo 11 del Código Penal, cuando señala que "Para que una conducta típica sea punible, se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal". Tal como lo expuso la defensa en sus alegatos, el comportamiento desplegado por JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, no logró, poner en riesgo o realizar una afectación efectiva al bien jurídico tutelado por el

legislador, con lo descartamos el sustento de la teoría sustentada por la representante de la fiscalía. Igualmente, debemos tener en cuenta tal como lo manifestaron el representante del Ministerio Público y la señora defensora, la fiscalía no probó que JIMENEZ JIMENEZ, no contaba con la autorización para el porte de arma de fuego o municiones por el cual se le procesó. La carencia de del permiso para el porte de arma de fuego y municiones constituye dentro de este tipo penal un ingrediente normativo de carácter fuerte que es el que realza el tipo penal cuando señala "el que sin permiso de autoridad competente". la Corte así lo plantea en sentencia del 7 de Noviembre de 2012, Radicado 36578, con ponencia del Doctor Javier Zapata Ortiz, donde ha dicho, "que en el evento en que no se cuenten con las circunstancias como el elemento factico para declarar la ocurrencia del ingrediente objetivo del tipo -sin permiso de autoridad competente-, ésta no se puede presumir argumentativamente, porque se desconocería el mandato legal por el cual se impone la carga de la prueba en el órgano de persecución penal, y en donde se pretenda superar esta exigencia mediante la proposición de una máxima empírica sin soporte probatorio para el enunciado factico esencia de acreditación, se incurriría en la transgresión de la presunción de inocencia, si por ese camino se declara demostrado un elemento relevante para la configuración del hecho punible". En virtud a la interpretación de este precedente judicial encontramos que la fiscalía, no soportó en debida forma y en las etapas correspondientes ese elemento para demostrar que el ciudadano JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, no estaba habilitado por el Ministerio de Defensa para poseer, llevar consigo o portar el arma de fuego correspondiente, cuya, verificación busca identificar quienes son las persona que portan un arma de fuego, bajo unas condiciones especiales y un proceso de examen de verificación de actitud y capacidad para el porte de un arma de fuego, que ese es el fundamento por el cual la norma exige que el portador de esta tenga la autorización no correspondiente. Así las cosas, le corresponde a la fiscalía la obligación de desvirtuar la presunción de inocencia de todas las personas que son convocadas a juicio. Por lo que razonar de otra manera como lo dice la misma Corte es vulnerar el principio de inocencia consagrado en el artículo 7 del Código Penal. Está claro que, aun cuando la conducta de portar o llevar consigo arma de fuego existió, tal como consta en el formato único de incautación de arma de fuego, la Fiscalía General de la Nación se quedó corta al no probar la efectiva lesión al bien jurídico tutelado ni aporta al juicio el documento donde el Ministerio de Defensa Nacional o autoridad competente certificará la inexistencia del salvoconducto a nombre de JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, situación que nos conduce indudablemente a la conclusión de que el proceso carece de pruebas que permitan llevar a este juzgador, el conocimiento más allá de toda duda razonable para poder declarar sin lugar a equivoco alguno que el arma que portaba o llevaba consigo el señor JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, reunía las condiciones de idoneidad que permitieran la efectiva lesión del bien jurídico de la seguridad pública, y que además adolecía del permiso legal expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, autoridad competente para este efecto, por lo que carecemos de elementos' de convicción que evidencien tanto la materialización de la conducta punible estudiada como la responsabilidad del acusado enjuiciado en consideración a la presunción de inocencia y al principio del In Dubio Pro Reo, proclamamos, como efecto se hizo en audiencia del juicio oral, la absolución para JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ. En efecto la actividad probatoria que ha de desplegar el ente investigador debe encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, en ese trasegar debe producir prueba que respetando las exigencias legales para su producción de manera suficiente y racional sometidas bajo el tamiz de la sana crítica, lleve al juez la convicción que la conducta existió y que el acusado fue su autor penalmente responsable. Debe anotarse que la presunción de inocencia postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, consagrado como derecho fundamental constitucional en la norma superior, que lo es la Constitución Nacional no admite excepción alguna y solamente ha de ser desvirtuado con pruebas legal, regular y oportunamente producidas al interior del proceso penal. Pruebas que brillan por su ausencia en este asunto, por lo menos con la contundencia para desvirtuar esa presunción de inocencia, quedando en duda entonces la existencia misma del hecho investigado y como consecuencia la responsabilidad penal endilgada al acusado y es aquí donde toma vigencia la célebre conclusión de la Honorable Corte Suprema de Justicia con ponencia del inolado Magistrado ALFONSO REYES ECHEN DIA, que la fragilidad de los medios de convicción" ¡leva a acudir al amparo de ¡apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal para evitar el peligroso riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva talladora menos grave que el de absolver a un eventual responsable".

En cumplimiento de la anterior decisión, se libró Boleta de Libertad No. 0014 del 7 de julio de 2014 a favor del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, con destino al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Valledupar (fl.23, c2). Cabe anotar, además, que la sentencia absolutoria quedó ejecutoriada el 8 de octubre de 2014, tal como se desprende de la constancia expedida por la secretaria del Juzgado Penal del Circuito de Chiriguáná (fl.28, c2).

Visto lo anterior, para el Despacho, en el *sub examine* se configuró la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima. Tal conclusión encuentra sustento en las siguientes razones:

En asuntos como el que aquí se debate, la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredita que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o que incurrió en comportamientos irregulares que ameritaban el adelantamiento de la respectiva actuación y, de manera consecuente, justificaban la imposición de una medida que le privara de su libertad.

Bajo ese entendido, a pesar de que el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ fue absuelto del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Armas de Fuego o Municiones, por virtud del principio conocido como *in dubio pro reo*, al Despacho no le cabe duda de que su conducta dio lugar a que, además de ser investigado, fuera sujeto de una medida restrictiva de su libertad, lo cual, desde luego, no implica una calificación de las decisiones adoptadas por la justicia ordinaria, en orden a determinar si fueron acertadas o no.

En efecto, del contenido de la sentencia absolutoria se extrae que la privación de la libertad del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ obedeció a que en el momento de su captura portaba un arma de fuego tipo pistola, calibre 22 largo, la cual contenía siete (7) cartuchos para la misma, con su respectivo proveedor sin que presentara ante las autoridades permiso o salvoconducto para su porte o tenencia. Justamente, ese fue el argumento esgrimido por el ente investigador para dictar la resolución de apertura de instrucción y que, posteriormente, también sirvió para proferir medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del aquí demandante.

Ciertamente, fue la conducta irregular del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, consistente en portar, sin el permiso correspondiente, una pistola con siete (7) cartuchos para la misma, la que dio lugar a que se le abriera la respectiva investigación penal y se le privara de la libertad.

Ahora, aunque en la providencia absolutoria se plantearon serias dudas frente a la responsabilidad del acusado señor JIMÉNEZ JIMÉNEZ en la comisión del delito que se le endilgaba, lo cual condujo finalmente a su absolución, lo cierto es que allí también se afirmó en reiteradas oportunidades que existía claridad probatoria respecto de que el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ portaba una pistola, sin el respectivo permiso.

A juicio del Despacho, a la Fiscalía no se le podía exigir una actuación diferente a la que, en efecto, desplegó, esto es, la apertura de la investigación penal correspondiente y la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ. Se insiste: si bien el aquí demandante resultó absuelto por existir duda acerca de su responsabilidad en la comisión del delito imputado, lo cierto es que la irregularidad de su conducta sí resultó determinante para que fuera privado de la libertad, circunstancia que rompió el nexo de causalidad entre el daño irrogado y su imputación a las entidades demandadas.

Por lo expuesto, el Despacho denegará las pretensiones de la demanda de reparación directa, por hallarse probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

Finalmente, estima el Despacho que NO hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente NO se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen⁶.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁶ En el mismo sentido, sentencias del 6 de julio de 2016, Exp. 21601, M.P. Dra. Martha Teresa Briceño de Valencia y de 1º de junio de 2017, Exp. 20882, M.P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto.

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probado el eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, conforme a lo expuesto en la parte motiva y, en consecuencia:

NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO.- SIN condena en costas.

TERCERO.- En firme esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese y cúmplase.



LILIBETH ASCANIO NUÑEZ
Jue



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA (Segunda Instancia - Oralidad)

DEMANDANTE: JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ Y OTROS

DEMANDADO: NACIÓN - RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

RADICADO N°: 20-001-33-33-005-2016-00488-01

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I.- ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 14 de junio de 2019 por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, que resolvió negar las súplicas de la demanda.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a la presentación de esta demanda, los siguientes:

2.1.- HECHOS.-

De acuerdo con lo expuesto en la demanda, el 20 de febrero de 2013 agentes adscritos a la POLICÍA NACIONAL se encontraban patrullando por el Kilómetro 2 que conduce del municipio de la Jagua de Ibirico hacia Chiriguana, por donde transitaba el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, a quien le fue solicitada una requisa, procedimiento en el cual le fue encontrado un arma de fuego tipo pistola calibre 22 mm, con su respectivo proveedor, sin que presentara el permiso de salvoconducto respectivo.

En virtud de lo anterior, el señor JIMÉNEZ JIMÉNEZ fue capturado y al día siguiente se puso a disposición del JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE AGUSTÍN DE CODAZZI CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTÍAS, con el fin de legalizar captura, e imputarlo como coautor de los delitos de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones.

Se destaca, que al arma incautada le fue practicada una experticia técnica, en la que se concluyó que se encontraba en mal estado de funcionamiento, por lo tanto, no estaba apta para los fines que fue fabricada.



Con base en lo expuesto, y luego del trámite del proceso respectivo, se indica que el 2 de septiembre del año 2014, el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, profirió sentencia absolutoria a favor del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ.

Sostiene el apoderado, que el demandante estuvo físicamente privado injustamente de su libertad, por un periodo de 16 meses y 17 días, causando en su vida social y familiar graves perjuicios, pues la noticia sobre su detención fue de conocimiento de todos los habitantes del municipio en el que reside, por lo que fueron sometidos al escrutinio público y a estigmatización.

2.2. -PRETENSIONES.-

En el proceso que nos ocupa, la parte actora solicita que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - POLICÍA NACIONAL y RAMA JUDICIAL, por los perjuicios materiales e inmateriales causados tanto al señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, como a su núcleo familiar, por los daños ocasionados por la privación injusta de libertad sufrida por la víctima directa, desde el 20 de febrero de 2013 hasta el 7 de julio de 2014, en virtud del proceso adelantado por la FISCALÍA 26 SECCIONAL DE AGUSTIN CODAZZI ante el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ.

2.3.- ACTUACIÓN PROCESAL.-

2.3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida mediante auto de fecha 1° de noviembre de 2016, siendo debidamente notificada a las partes intervinientes y al Ministerio Público.¹

2.3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

2.3.2.1.- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO:

EL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO, mediante apoderada judicial, presentó escrito de contestación de demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda y proponiendo como excepciones: (i) *Falta de legitimación en la causa por pasiva*: Sostiene que no existe relación real entre la entidad que representa y las pretensiones que se formulan en su contra, ya que las actuaciones que las sustentan tienen que ver en esencia con las actuaciones judiciales de funcionarios adscritos a la Fiscalía General de la Nación y/o a los Jueces de la República, las cuales son entidades adscritas a la Rama Judicial, mientras que el Ministerio de Justicia pertenece a la Rama Ejecutiva y, (ii) *Imposibilidad de imputar el hecho dañosos al Ministerio de Justicia y del Derecho*: Afirma que en el presente caso no existe relación real entre el Ministerio de Justicia y del Derecho y las causas objetivas determinantes en la producción de los eventuales hechos dañosos que aducen los demandantes.

2.3.2.2.- NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA JUDICIAL:

EL MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA JUDICIAL, mediante apoderado judicial, argumentó que la actuación de dicha entidad se cumplió dentro de las funciones que le correspondía desarrollar, con sujeción a las normas de carácter constitucional, legal y reglamentarias.

¹ Folios 397 y 398.

Aduce que no puede ser responsable de unos daños en los cuales actuaron como auxiliares de la justicia, ya que la función que desarrolló se basó en capturar a la persona que portaba un arma de fuego, y dejarlo a disposición, para que las autoridades competentes con apego a las pruebas allegadas determinaran el camino a seguir.

En este sentido, propone como excepción la que dio en denominar *Falta de legitimación en la causa por pasiva*, en tanto la medida de aseguramiento cuya legalidad y efectos se cuestionan en este proceso no fue decretada en por la Policía Nacional. Destaca finalmente que los agentes adscritos a la institución efectuaron un procedimiento ajustado a la ley, ya que el hoy demandante fue capturado en flagrancia.

2.3.2.3.- NACIÓN-RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL:

La DIRECCIÓN SECCIONAL DE ADMINISTRACIÓN DE VALLEDUPAR, se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, argumentando que no existe relación de causalidad entre el hecho y daño que se le quiere imputar. En este sentido, propuso las siguientes excepciones: (i) *Culpa exclusiva de la víctima*: Sostiene que el día de la ocurrencia de los hechos, el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ portaba un arma sin salvoconducto, en un lugar abierto, por lo que fue capturado por la POLICÍA NACIONAL, situación que fue puesta en conocimiento del juez de control de garantías, autoridad judicial que de acuerdo a las pruebas recopiladas y en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales, somete al sujeto a una investigación penal; en este sentido, estima que la privación de la libertad del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ tuvo origen en su actuar imprudente y sospechoso, ya que no es admisible legalmente que una persona porte un arma de fuego sin salvoconducto, y (ii), *Falta de relación de causalidad*: Afirma que no existe relación de causalidad entre la actuación de la entidad y el demandante, pues la actividad desplegada por el juez con funciones de conocimiento en calidad de operador jurídico, se limitó a valorar las pruebas allegadas y dictar sentencia, lo que constituye un deber legal.

2.3.2.4.- NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN:

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas en la demanda, argumentando que su actuación se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes, pues si bien es cierto que fue la autoridad que con apoyo en la evidencia existente, solicitó como medida preventiva la detención del indiciado, era función del Juez de Control de Garantías estudiar la solicitud y determinar la procedencia de la imposición de la medida.

En su escrito propuso la excepción de *Falta de legitimación por pasiva*, en cuanto conforme al ordenamiento jurídico tan sólo le compete adelantar la investigación para que de acuerdo a los elementos materiales probatorios, el Juez estableciera la viabilidad de imponer o no la medida de aseguramiento, por lo que carece de responsabilidad administrativa por una posible privación injusta de la libertad.

2.3.3.- AUDIENCIA INICIAL: El 10 de abril de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, diligencia en la que se saneó el proceso y se resolvieron las excepciones previas; posteriormente se fijó el litigio, se

decretó la práctica de pruebas y se fijó fecha para llevar a cabo audiencia de pruebas.²

2.3.4.- AUDIENCIA DE PRUEBAS: La etapa probatoria inició el día 23 de octubre de 2018, se practicaron las pruebas decretadas, y posteriormente se dio por terminado el periodo probatorio, corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera su concepto, si a bien lo tenía³.

2.3.5.- PRUEBAS: Con la presentación de la demanda, fueron allegados los elementos probatorios que se relacionan a continuación:

VÍCTIMA DIRECTA	VÍCTIMAS INDIRECTAS	PARENTESCO	PODER	REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO / DECLARACIÓN DE UNIÓN MARITAL
Juan Carlos Jiménez Jiménez Poder Folio 2 Registro Civil de Nacimiento Folio 12	Diana Sofía García Dereix	CompPer	Folio 3	Folio 23
	Juan Esteban Jiménez García	Hijo	Folio 2	Folio 13
	Valentina Ortiz Jiménez	Sobrina	folio 2	-
	Clidio Evangelista Jiménez González	Padre	Folio 4	-
	Gloria María del Socorro Jiménez Sánchez	Madre	Folio 5	-
	Claribel Jiménez Jiménez	Hermana	Folio 6	Folio 450
	Iván Darío Jiménez Jiménez	Hermano	Folio 7	Folio 449
	Raúl Eduardo Jiménez Jiménez	Hermano	Folio 8	Folio 452
	Emerson Jiménez Arrieta	Hermano	Folio 9	Folio 453
	Marta Yolima Jiménez Arrieta	Hermana	Folio 10	Folio 451

- ✓ Certificación laboral expedida por la empresa SASOL S.A.S., en donde se indica que el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ laboró en la administración de buses (v.fl.26).
- ✓ Fotocopia simple de la sentencia proferida por el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ el 2 de septiembre de 2014, producto de la investigación adelantada en contra del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ por los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES (v.fls. 31 a 41).
- ✓ Fotocopia autenticada del expediente en el cual constan las actuaciones realizadas por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en la investigación surtida en contra del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, ante el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE CHIRIGUANÁ, por los delitos de FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES (v.fls. 47 a 125).
- ✓ Certificación expedida por la señora ENILDA ELENA VASQUEZ OÑATE, Directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar, en la cual se ratifica que el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ se encontró privado de libertad (v.fls. 339 a 340).

² Folios 488 y 489
³ Folios 476 a 479

En la audiencia de pruebas se recaudaron los siguientes testimonios:

DIEGO ANDRÉS MARULANDA RESTREPO:

“... PREGUNTA: Indique al Despacho desde cuándo conoce al demandante. RESPUESTA: Yo conocí a Juan a mediados del 2005 trabajando en un almacén de repuestos y él llegó a trabajar en una estación de unos primos y se fue convirtiendo en la persona de confianza de ellos. PREGUNTA: Conoce el núcleo familiar de Juan. RESPUESTA: Si claro, su padre Clidio, su mamá Gloria, Raúl, Iván que son hermanos, su esposa Sofía, tiene una sobrina Valentina. PREGUNTA: Diga si sabe o le consta que el señor Juan Carlos estuvo privado de libertad. RESPUESTA: Si, estuvo privado casi dos años desde febrero de 2013. PREGUNTA: De ese núcleo quienes dependían de él. RESPUESTA: En la casa con él estaba su papá, Raúl el hermano, Valentina que es una sobrina y ocasionalmente un tío Julio, y el primo Jader Díaz. PREGUNTA: Manifieste si sabe si en el momento de la captura en qué se desempeñaba él. RESPUESTA: Bueno Juan cuando cae preso era coordinador de una flota de buses en La Jagua, estaba pendiente en todo lo relacionado con los camiones. PREGUNTA: Sabe si el nombre de la empresa y quién era el jefe inmediato del señor Juan Carlos. RESPUESTA: Él trabajaba para una empresa que se llama Sasol pero que ya cambió su razón social, el dueño que era el señor Saúl y el administrador el señor Wilmer. PREGUNTA: Manifieste si tiene conocimiento de cuánto percibe de salario del señor Juan Carlos. RESPUESTA: El tenía un sueldo base de conductor, que el \$1.400.000 y de ahí tenía unas bonificaciones. PREGUNTA: Desde qué fecha estaba laborando para Sasol. RESPUESTA: Juan trabajaba desde el 2009 hasta la fecha que ocurre el suceso. PREGUNTA: Diga si sabe la empresa Sasol qué servicios presta. RESPUESTA: Presta servicio de transporte al sector minero. PREGUNTA: Diga si después de esos dos años en qué ejerció el señor. RESPUESTA: Bueno cuando él cae preso en esos dos años pierde el empleo, demora todo ese tiempo sin empleo porque el principal lo perdió, y actualmente tiene una empresa que constituye en el proceso que estuvo preso en su casa y los gerentes de las empresas, que cuando sale, empiezan a ayudarlo para buscar su sustento, y él organizó su empresa de transporte y de eso vive. PREGUNTA: Manifieste cómo era esa ayuda que ustedes le dieron al señor Juan Carlos. RESPUESTA: Bueno cuando Juan queda sin empleo, él era muy conocido y sociable, todos los amigos comenzamos a organizar actividades para el abogado, traer a su papá y el sustento de su casa, porque de todos los que vivían ahí él era la base económica de todos, entonces nosotros hicimos actividades para sustentar las necesidades básicas en ese momento, y ya al nivel de la empresa comenzarlo a motivar a que salga adelante, porque él es muy trabajador, entonces organiza su empresa. PREGUNTA: Para la fecha de los hechos usted a qué se dedicaba. RESPUESTA: Yo trabajaba con él como conductor de la empresa. PREGUNTA: Usted cómo se enteró de la captura. RESPUESTA: Él era nuestro jefe, porque era quien nos contrataba y en el momento, debido a la amistad, nos enteramos de que lo habían retenido, ese día que pasó yo estaba en mi casa porque eso fue en la noche, si a mi me contaron lo que pasa con Juan. PREGUNTA: Usted sabe por qué fue el motivo de esa captura. RESPUESTA: Lo que me dijeron fue un tema de un arma que tenían ellos, porque él en ese momento, tenía un lote y estaba haciendo una construcción con unos materiales y se le habían metido, entonces él consigue algo con que asustar a cualquier persona que se meta, entonces por eso creo que lo capturaron. PREGUNTA: ¿Él tenía compañera permanente para la época? RESPUESTA: Si claro, su esposa Sofía, para la época de los hechos, si convivía con Sofía y ella pertenecía a ese núcleo y queda embarazada en ese proceso. PREGUNTA: El señor siempre estaba armado o si tenía documentos que acrediten el porte del arma. RESPUESTA: De Juan armado no, nunca lo conocí armado, el opta por ese recurso a raíz de lo que le sucedió porque él se iba a cuidar allá con el credo a la boca, a raíz del robo busca eso porque si alguien aparecía allá. PREGUNTA: Sabe donde adquiere esa arma. RESPUESTA: No sé. [. . .]”

LUÍS ALFONSO VELILLA SALAS:

“... PREGUNTA: Desde cuándo conoce al señor Juan Carlos. RESPUESTA: Lo conozco desde el 2012, él me dio trabajo como conductor. PREGUNTA: Conoce el

núcleo familiar del señor Juan Carlos. RESPUESTA: El núcleo es el papá Clidio, la mamá, dos hermanos, la esposa, una sobrina que está a cargo de ellos y sus dos hijos. PREGUNTA: Qué sabe usted de la captura del señor Juan Carlos. RESPUESTA: Fue en febrero del 2012 y duró en promedio casi dos años. PREGUNTA: Manifieste para el momento en que el señor Juan Carlos es capturado en qué se desempeñaba. RESPUESTA: Él era administrador de unos buses de Sasol que transporta personal minero, y yo era conductor de unos de los carros. PREGUNTA: Tiene conocimiento para la época de los hechos quiénes dependían económicamente de él. RESPUESTA: Su mamá, su papá, su sobrina, dos hermanos y la sobrina. PREGUNTA: Tiene conocimiento cuándo estuvo preso el señor Juan. RESPUESTA: Estuvo casi dos años privado de la libertad. PREGUNTA: Sabe el motivo de esa privación. RESPUESTA: Por un arma que no servía. PREGUNTA: Sabe por qué fue dejado en libertad. RESPUESTA: Porque se comprobó que el arma no servía, no era útil y no causaba daño. PREGUNTA: Tiene conocimiento por qué tenía un arma inútil el señor Juan Carlos. RESPUESTA: El compró un lote y tenía unos materiales. Él busca el arma para cuidar los materiales, por eso le viene el problema. PREGUNTA: Sabe quién dictaminó que el arma no servía. RESPUESTA: No tengo conocimiento de cómo se manejó eso. PREGUNTA: Sabe para la época de la captura cuánto devengaba. RESPUESTA: No sé. PREGUNTA: Para la época de captura, qué funciones ejerce en la empresa. RESPUESTA: Era el director de ruta, coordinaba a qué hora salen, y si necesitaban algún carro en la mina. PREGUNTA: Usted cómo se enteró de la captura. RESPUESTA: Yo me entero porque nosotros bajamos de la ruta, y nos encontramos que la policía lo captura por una requisita que le encuentra el arma. PREGUNTA: Desde cuándo supo que el arma no servía. RESPUESTA: Yo supe por comentarios, no sabía qué era ni nada. PREGUNTA: Sabe qué otros elementos se le encontraron al señor Juan Carlos. RESPUESTA: No. PREGUNTA: Sabe la edad de esos dos hijos. RESPUESTA: El mayor creo que tiene como 4 o 5 años y el menor que está de meses. PREGUNTA: Sabe si para la época de los hechos, sabe si el hijo había nacido. RESPUESTA: La señora estaba en embarazo, y el niño nace en medio de esa situación en la que no pudo ni conocer a su hijo. PREGUNTA: Qué le contó del nacimiento del segundo hijo. RESPUESTA: Yo se que él no estuvo presente porque tenía la domiciliaria porque nosotros lo ayudamos para que ella se hiciera exámenes y eso. [. . .]”

2.3.6.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

2.3.6.1. - ALEGATOS PARTE DEMANDANTE:

Manifestó que el hecho que dio origen a la privación injusta de la libertad por la que se inició este proceso, fue debatida en la jurisdicción penal, por lo tanto, esta actuación se centra en los daños ocasionados por el actuar de las entidades demandadas, que mantuvieron privado de la libertad a la víctima directa.

2.3.6.2. - ALEGATOS PARTE DEMANDADA:

La apoderada judicial de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN presentó alegatos de conclusión manifestando que no se logró demostrar la responsabilidad patrimonial por parte de esa entidad, pues no existe el daño antijurídico que alude haber padecido el hoy demandante.

Sostiene que la medida de aseguramiento impuesta al señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ no puede tildarse de injusta, toda vez que estuvo fundada en las pruebas que fueron aportadas a la investigación, por lo cual no se vulneró ningún derecho fundamental.

La apoderada judicial de la RAMA JUDICIAL presentó alegatos de conclusión ratificando los argumentos expuestos en su escrito de contestación de demanda.

2.3.7.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

III.- SENTENCIA APELADA.-

El JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, mediante sentencia de fecha 14 de junio de 2019, resolvió negar las pretensiones de la demanda de conformidad con los argumentos que se resumen a continuación:

Advirtió que se encuentra acreditada la existencia del daño alegado, ya que se logró demostrar que el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ estuvo privado de la libertad por la investigación penal adelantada en su contra.

No obstante lo anterior, consideró que se configuró la causal eximente de responsabilidad denominada culpa exclusiva de la víctima, al haberse acreditado que el afectado actuó con temeridad, y que incurrió en comportamiento irregulares que ameritaban que se adelantara la respectiva actuación.

En ese sentido, manifestó que la conducta irregular del demandante dio lugar a que además de ser investigado, fuera sujeto de una medida privativa de libertad, obedeciendo a que en el momento de su captura portaba un arma de fuego tipo pistola de 22 mm.

Concluyó que a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN no se le podía exigir una actuación diferente a la que en efecto desplegó, es decir, la apertura de la investigación penal en contra del hoy demandante.

IV.- RECURSO INTERPUESTO.-

El apoderado judicial de la parte actora, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, en el cual se resolvió negar las súplicas de la demanda, esbozando los siguientes argumentos:

Manifestó que su defendido fue privado injustamente de la libertad, ya que desde el momento en que se llevó a cabo la Audiencia de Formulación de Imputación, la Fiscalía debió declinar la acusación por carencia de elementos materiales probatorios para sustentar la solicitud de la medida de aseguramiento.

Sostiene que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN incurrió en una falla en el servicio por omisión, en tanto desatendió los postulados constitucionales y legales en relación con el trámite de la petición que debió realizar respecto a los elementos materiales probatorios que tenía a su disposición.

Así mismo, mencionó que en sentencia de 7 de julio de 2014 se determinó absolver al procesado con fundamento en la aplicación del principio de in dubio pro reo, en tanto que si bien el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ fue el autor del delito que le fue imputado, su conducta no podría considerarse antijurídica materialmente en tanto que la pistola analizada no era apta para su funcionamiento.

Por último, insistió en que el juez de control de garantías debió ser estricto frente a la solicitud, y utilizar las reglas de la sana crítica para valorar las pruebas que fueron puestas a su disposición.

V.- ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA.-

Mediante auto de fecha 19 de septiembre de 2019 el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR admitió el recurso de apelación interpuesto, ordenando notificar personalmente al Ministerio Público, trámite que se surtió en debida forma.⁴

Posteriormente, mediante auto de fecha 17 de octubre de 2019 se ordenó correr traslado a las partes por un término común de 10 días para alegar de conclusión y al Ministerio Público por 10 días más para que emitiera su concepto si a bien lo tenía.⁵

5.1.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.-

5.1.1.- PARTE DEMANDANTE:

La parte actora no presentó alegatos de conclusión en esta oportunidad procesal.

5.1.2.- PARTE DEMANDADA:

La apoderada judicial de la FISCALÍA GENERAL DE NACIÓN presentó alegatos de conclusión ratificando los argumentos expuestos en su escrito de contestación de demanda.

La apoderada judicial de la RAMA JUDICIAL presentó alegatos de conclusión ratificando que el comportamiento del señor JIMÉNEZ JIMÉNEZ fue determinante para que terminara siendo objeto de una investigación penal, por lo que tiene que soportar las consecuencias de lo que ello implicaba.

VI.-CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.-

El Agente del Ministerio Público no rindió concepto en esta instancia.

VII.- CONSIDERACIONES.-

Surtidas las etapas procesales previstas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la instancia, procede la Sala a decidir el recurso de apelación incoado por la parte actora, contra la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 14 de junio de 2019, conforme a las siguientes precisiones:

7.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer los recursos de apelación propuestos en contra de la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

7.2.- FIJACIÓN DEL LITIGIO.-

⁴ Folio 544
⁵ Folio 547.

Debe esta Corporación establecer en esta oportunidad, si la sentencia adoptada en primera instancia por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR el 14 de junio de 2019, se encuentra ajustada a derecho al negar las súplicas de la demanda, por la privación injusta de la libertad del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, con ocasión del proceso penal seguido en su contra por los presuntos delitos de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones; o si por el contrario, le es atribuible responsabilidad administrativa a las entidades demandadas por los perjuicios causados al hoy demandante y su núcleo familiar como consecuencia de una detención que se debe calificar como injusta.

7.3.- DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.-

El artículo 90 de la Constitución Política consagra el fundamento jurídico de la responsabilidad administrativa. Esta norma señala: *“El Estado responderá patrimonialmente por la daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas”*.

La anterior disposición Constitucional fija los presupuestos para que sea viable la declaración de responsabilidad de una entidad pública, por una actuación que haya dado lugar a la producción de un daño. Estos requisitos son: a) el daño antijurídico; y b) la imputación del mismo al Estado.

Con respecto al daño, podemos decir que consiste en la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la angustia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, o en su patrimonio. Pero para que haya lugar a responsabilidad, el daño debe ser antijurídico, es decir, causado por un comportamiento irregular de la administración, o por una conducta que, aunque regular, sea lesiva del principio constitucional de la igualdad frente a las cargas públicas, derivación del principio general de igualdad ante la ley. Por daño antijurídico debe entenderse aquel que quien lo sufre no está obligado a soportarlo.

Así las cosas, el Estado responde patrimonialmente por la actividad judicial, cuando se produzcan daños antijurídicos que le sean imputables, entre otros casos por privación injusta de la libertad. Es así como el artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia señala: *“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”*.

La Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-037 de 1996 en la cual declaró la exequibilidad de dicha norma indicando: el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de tal forma que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.

Al respecto y sobre el mismo particular, el Consejo de Estado mediante sentencia de abril 4 del 2002 expediente 13.006, señala que respecto a la interpretación del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, sobre privación injusta de la libertad, se han fijado dos posiciones: a) tesis subjetiva o restrictiva, condiciona la mencionada responsabilidad del Estado en cuanto a la conducta, a que la imputada esté fundada en decisiones jurisdiccionales arbitrarias y abiertamente ilegales; b) tesis objetiva o amplia, acepta la responsabilidad en los casos señalados en la norma (artículo 414 del CPP⁶), sin necesidad de valorar la conducta del juez o de la

⁶ *“ARTÍCULO 414. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el*

autoridad que dispuso la detención. En la sentencia citada se admite esta última tesis:

“ . . . b) En la segunda tesis jurisprudencial sobre la responsabilidad del Estado causada en detención preventiva, “objetiva o amplia” se sujeta esta responsabilidad y en cuanto la conducta imputada a que la persona que ha sido privada de la libertad y que posteriormente ha sido liberada como consecuencia de una decisión de autoridad competente, ésta haya sido fundamentada en que el hecho no ocurrió, o no le es imputable o que no constituyó conducta punible, sin necesidad de valorar la conducta del juez o de la autoridad que dispuso la detención.

La Sala adoptó la última posición jurisprudencial mencionada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política de 1.991 y mediante la interpretación del artículo 414 del Decreto-Ley 2.700 de 1991, expresó que bastaba la demostración de la antijuricidad del daño imputable a la administración para que se configurara la responsabilidad patrimonial del Estado, sin que fuera menester la evaluación de la conducta del funcionario judicial y la de comprobación de si la misma era errada, ilegal, arbitraria o injusta. Los principales lineamientos de esta jurisprudencia están contenidos en las siguientes providencias:

c) Posición actual de la Sala:

La Sala reitera lo manifestado en la sentencia proferida el día 27 de septiembre de 2001, porque considera que en estos eventos la responsabilidad del Estado existe cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de un sujeto que fue absuelto porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

En aplicación de lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política el Estado es patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos que le sean imputables, de manera que si un sujeto es privado de la libertad en desarrollo de una investigación penal y posteriormente liberado mediante providencia judicial en la que se resuelve desvincularlo del proceso penal, los daños que demuestre y que deriven de la detención deben serle indemnizados, toda vez que no estaba en el deber de soportarlos.

Dicho en otras palabras, cuando una persona es privada de la libertad por virtud de decisión de autoridad y luego puesto en libertad por la misma autoridad en consideración a que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, ya sea porque el hecho imputado no existió, o porque el sindicado no le cometió o porque el hecho no es punible, si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, este daño es indiscutiblemente antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

No es necesario, generalmente, demostrar la existencia de una decisión errónea; conforme a lo expuesto, la Sala encuentra que una providencia judicial proferida conforme a la ley que prevé y regula la detención preventiva, puede causar un daño antijurídico, cuando en el curso de la investigación penal no se desvirtúa la presunción de inocencia del sindicado que, en cumplimiento de dicha providencia, ha sido privado de la libertad.

Se precisa igualmente que no es de recibo el argumento, aducido por el Tribunal, según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la investigación preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la convención de derechos humanos y en nuestra carta magna, en particular el in dubio pro reo. Al efecto cabe tener en cuenta que la Sala consideró,

sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido imputada siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.”

en sentencia proferida el 18 de septiembre de 1.997 que: “No puede aceptarse que la falta de actividad probatoria por parte del Estado la tengan que soportar, privados de la libertad, los sindicatos, cuando precisamente del cumplimiento a cabalidad de dicha función depende el buen éxito de la investigación y desde luego solamente con una adecuada prueba, indicio grave de responsabilidad, se repite era procedente la imposición de la medida de aseguramiento”⁷.

De la sentencia reseñada se extrae también que la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, procede cuando se cumplen los siguientes supuestos:

- ✓ Debe aparecer probado que la persona fue efectivamente detenida de manera preventiva por decisión de autoridad;
- ✓ Debe encontrarse demostrado que el detenido ha sido exonerado mediante sentencia absolutoria definitiva o mediante providencia equivalente;
- ✓ La decisión absolutoria debe fundarse en que el hecho no existió, en que el sindicado no lo cometió o en que el hecho que realizó no era punible;
- ✓ Debe encontrarse demostrado en el proceso que el sindicado y los demás demandantes en el juicio de responsabilidad han padecido daños; y,
- ✓ Debe establecerse que el sindicado no haya determinado su detención con su conducta dolosa o gravemente culposa.

Cuando se produce la exoneración del sindicado, dice la providencia en cita, “. . . [p]or sentencia absolutoria definitiva o su equivalente, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no constituía hecho punible, la privación de la libertad resulta siempre injusta, puesto que quien estuvo detenido sufrió un daño que no estaba en la obligación de soportar. [. . .]”.

Dicha responsabilidad es objetiva en la medida que no requiere la existencia de la falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de si en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial, y no es posible la exoneración de la responsabilidad de la administración con la sola prueba de diligencia que en este caso se traduciría en la demostración de que la providencia estuvo ajustada a la ley.

Recientemente el Consejo de Estado⁸ ha concluido sin ambages acerca de la existencia de responsabilidad del Estado por los daños derivados de la detención preventiva ordenada con el lleno de los requisitos legales, cuando posteriormente se exime de responsabilidad al sindicado, bien sea porque se dé alguna de las hipótesis del artículo 414 del CPP – esto es, que el hecho no existió, no era constitutivo de delito, o el acusado no lo había cometido – o simplemente, que no pudo desvirtuarse con toda certeza la presunción de inocencia que protege al ciudadano.

Indicó la citada Corporación que se estaría en estos casos, ante la necesidad de diferenciar entre una decisión *legal* - la que ordena la detención preventiva – pero que a la postre se revela *equivocada*, pues si bien se trata de una situación en que la ley autoriza, con el propósito de proteger a la colectividad y garantizar el

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Privación injusta de la libertad. Sentencia de abril 4 de 2002. Expediente 13.606 Consejera Ponente: Dra. María Elena Giraldo Gómez.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. privación injusta de la libertad. Sentencia de diciembre 4 de 2006. Expediente 13.168 Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

cumplimiento de una sentencia eventualmente condenatoria, la vulneración al derecho fundamental a la libertad aunque no se encuentre demostrada la responsabilidad del sindicado, cuando esta demostración termina por no producirse y la decisión, por el contrario, es absolutoria, el yerro en que se incurre salta a la vista⁹ y debe entonces pasar a analizarse si se ha producido un daño antijurídico.

En la providencia que venimos citando, el Consejo de Estado recoge una vieja expresión en virtud de la cual algunos sectores de la comunidad jurídica habían llegado a sostener, en forma ligera, que el verse privado de la libertad ocasionalmente era una carga pública que los ciudadanos deben soportar con estoicismo. Definitivamente no puede ser así, aseguró la Corporación, puesto que cualquiera que sea la escala de valores que individualmente se defienda, la libertad personal ocupa un lugar de primer orden en una sociedad que se precie de ser justa y democrática, por consiguiente, mal puede afirmarse que perder la libertad, pueda considerarse como una carga pública normal. Carece de asidero jurídico sostener que los individuos deban soportar toda suerte de sacrificios, sin compensación alguna, por la única razón de que resulten necesarios para posibilitar el adecuado ejercicio de sus funciones por las autoridades públicas.

Concluye la providencia citada que no es posible generalizar y que, en cada caso concreto, corresponderá al juez determinar si la privación de la libertad fue más allá de lo que razonablemente debe un ciudadano soportar para contribuir a la recta administración de justicia, imponiéndose, ineludiblemente, la máxima cautela antes de calificar cualquier limitación a la libertad como una mera carga pública que los individuos deben soportar por el hecho de vivir en comunidad.

En conclusión la última tendencia, tesis que ha sido reiterada recientemente, amplió, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad más allá de los tres supuestos normativos del anterior Código de Procedimiento Penal e incluso, en eventos en los que el sindicado fue absuelto al aplicar el principio del *in dubio pro reo*, o por falta de pruebas, pues si bien es cierto el Estado tiene el deber jurídico de investigar, el ciudadano no tiene la obligación jurídica de soportar la privación de la libertad que es uno de los derechos de mayor protección en el Estado Social de Derecho (artículos 1º, 2º y 16 de la Constitución).

Conforme a lo expresado, para el Consejo de Estado es evidente que, con posterioridad a la vigencia de los artículos 90 de la Constitución y 414 del Decreto 2700 de 1991, y aun luego de la derogatoria de esta norma, la interpretación literal y teleológica de esas disposiciones evidencia el deber del Estado de reparar los daños antijurídicos causados por la privación de la libertad cuando el proceso penal ha terminado, por ejemplo, en absolución por aplicación del principio del *in dubio pro reo*, por deficiencias probatorias o porque el hecho punible no existió.

Aunado a lo anterior, debe destacarse que en el régimen objetivo de privación injusta, el Estado se releva de responsabilidad en aquellos supuestos en que se encuentra demostrado que el sindicado haya determinado su detención con su conducta dolosa o gravemente culposa o por no haber interpuesto oportunamente los recursos de ley, tal y como lo prevé el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, que es del siguiente tenor literal:

⁹ HERNANDEZ HENRÍQUEZ, Alier Eduardo, "Responsabilidad extracontractual del estado colombiano". Citado por Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Privación injusta de la libertad. Sentencia de diciembre 4 de 2106. Expediente 13.168 Consejero Ponente: Dr. Mauricio Fajardo Gómez.

“ARTÍCULO 70.- CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.- El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando éste haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”

El 15 de agosto de 2018, la Sala Plena de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado¹⁰ modificó su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación injusta de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida.

No obstante, la Sala dictó una nueva providencia de segunda instancia, en cumplimiento de la sentencia de tutela proferida el 15 de noviembre de 2019, por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado (rad 11001-03-15-000-2019-00169-01), en la cual el tema quedó definido en los siguientes términos:

“... Así las cosas, es evidente que aunque no se citó Ley 600 de 2000, para precisar los requisitos de la medida de aseguramiento, lo cierto es que al cotejar estos últimos con los medios de prueba que tenía la Fiscalía hasta ese momento de la instrucción, cabe concluir que aún de haberlos invocado, sí cumplió con la exigencia del Código de Procedimiento Penal aplicable, puesto que tenía los suficientes elementos probatorios e indiciarios (incluso más de los 2 exigidos en el artículo 356) que le permitían inferir razonablemente la posible participación de la demandante en la comisión de las conductas delictivas antes mencionadas, tal como se ha precisado.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188A y 340 del Código Penal vigente para cuando se presentaron los hechos (Ley 599 de 2000), los delitos de trata de personas y concierto para delinquir tenían prevista una pena privativa de la libertad que iba entre los 13 y 23 años de prisión para el primer delito y de 3 y 6 años de prisión para el segundo, en tanto que, según el artículo 357 del Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000), la medida de aseguramiento de detención preventiva resultaba procedente en aquellos eventos en que el delito tuviera contemplada una “pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años”, como ocurría con el delito de trata de personas que se le imputó a la señora Martha Lucía Ríos Cortés.

Así las cosas, resulta evidente que la medida restrictiva de la libertad impuesta a la citada señora, con independencia del debate relacionado con la normativa que gobernaba el asunto, no desbordó los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían varios indicios serios de responsabilidad y pruebas en su contra que la justificaban, tal como se ha revelado.

En torno a la proporcionalidad de la medida de aseguramiento, la Corte Constitucional ha precisado que (se transcribe de forma literal):

“El segundo elemento es el de proporcionalidad, cuyo fundamento y trascendencia en el ámbito del derecho penal ya han sido subrayadas por esta Corte. En efecto, la medida debe ser proporcional a las circunstancias en las cuales jurídicamente se justifica. Por ejemplo, en el caso de la detención preventiva, resultaría desproporcionado que a pesar de que la medida no sea necesaria para garantizar la integridad de las pruebas, o la comparecencia del sindicado a la justicia, se ordenara la detención preventiva.

“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Proceso No. 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947). C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva⁷⁴ (se destaca).

Si bien en la providencia del 12 de agosto de 2006 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló que el proceso penal adelantado contra la señora Ríos Cortés debía tramitarse bajo los parámetros establecidos en la Ley 600 de 2000, por cuanto los hechos delictivos que se investigaban ocurrieron en el 2004, lo cierto es que en ninguna parte del mencionado proveído cuestionó o reprochó la medida de aseguramiento impuesta a la señora Martha Lucía Ríos Cortés, a tal punto que ni siquiera decretó la nulidad de todo lo actuado, ni ordenó su libertad.

La providencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no devela errores o equivocaciones por parte de las autoridades judiciales que conocieron del proceso penal que se adelantó en contra de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, pues lo que evidencia es que dicho proceso presentaba unas circunstancias fácticas particulares que no permitían establecer con claridad suficiente cuál era el Código de Procedimiento Penal aplicable (Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004), a tal punto que dicho aspecto fue discutido por varios despachos judiciales durante el trámite del proceso penal y solo pudo ser dilucidado por el pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción penal ordinaria.

Así las cosas, es claro que, si en adición a los medios de convicción ya citados, la máxima autoridad de la jurisdicción penal ordinaria no reprobó las decisiones que privaron de la libertad a la señora Martha Lucía Ríos Cortés, es improcedente que la Sala, a partir de la referida providencia -de 12 de diciembre de 2006- determine la ilegalidad de la medida de aseguramiento impuesta a la señora Ríos Cortés y declare la responsabilidad patrimonial de las demandadas, como lo sugieren los demandantes, máxime que, como se vio, era abundante el acervo probatorio de la Fiscalía de conocimiento para imponer o solicitar, respectivamente, en cualquiera de los dos regímenes que en ese momento se consideraran aplicables al caso, la medida de aseguramiento.

Asimismo, es necesario indicar que la libertad de la demandante dispuesta el 16 de enero de 2007, por la Fiscalía 18 Seccional – Unidad de Vida de Pereira no obedeció a que se advirtiera la existencia de alguna irregularidad, sino en aplicación del numeral 4 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, por cuanto transcurrieron más de 120 días sin que se calificara el mérito de la instrucción, lo cual por sí mismo no se proyecta como una falla en el servicio generadora de un daño, pues en el contexto de la secuencia temporal de los hechos que aquí se analizan, solo admite como juicio de valor la descripción de una situación en la que la normatividad penal autoriza la libertad provisional de los sindicados mientras continua el proceso.

En ese orden de ideas, se concluye que no se demostró que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla alguna en del servicio, pues las decisiones y medidas que restringieron la libertad de la señora Martha Lucía Ríos Cortés, lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron para la época en que se impusieron, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas. Finalmente, como lo revela el análisis precedente, no se hace necesaria la valoración de la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente de responsabilidad, tal como lo indicó el fallo de tutela que ha ordenado emitir este nuevo pronunciamiento, toda vez que en el presente asunto no se superó el supuesto de acreditar el título de imputación⁷⁵, aspecto que es necesario para el análisis ordenado, y que tal como lo mencionó el mismo juez del amparo, escapa al ámbito de esa decisión.”–Subraya fuera de texto-

7.4.- ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO.-

Así las cosas, procede esta Corporación a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de

las pruebas decretadas y allegadas a éste, adoptar la decisión que en derecho corresponda, señalando de antemano que se confirmará la sentencia recurrida, con fundamento en que se constató que las entidades demandadas actuaron en el marco de sus funciones legales y constitucionales.

De las pruebas aportadas en forma legal y oportuna al plenario se tiene que el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, estuvo privado de la libertad desde el 22 de febrero de 2013 hasta el 30 de julio de 2014, por el delito Fabricación, Tráfico y Porte de Armas de Fuego, según consta en la certificación de fecha 29 de septiembre de 2016, emitida por la Directora del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Valledupar (v.fl.340).

Así mismo, dentro del proceso penal adelantado en contra del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, se recopilaron los siguientes elementos probatorios:

- Informe Investigativo de Laboratorio elaborado por la Policía Judicial el 21 de febrero de 2013:

“... 9. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS:

El arma de fuego, tipo pistola presenta sus mecanismos de disparo completos, se cargo con cartucho de igual calibre y al ser accionado su disparador, esta no cumplió correctamente el ciclo de disparo.

La munición calibre .22 Largo no presenta defectos en su ensamble, carecen de oxidación y esta apta para el proceso de disparo.

El proveedor analizado presenta buen estado de funcionamiento.

CONCLUSIONES

-) El arma de fuego, tipo Pistola calibre .22 Largo analizada, se encuentra en mal estado de funcionamiento por lo tanto no está apta para los fines que fue fabricada.*
-) Los cartuchos calibre .22 Largo analizados presentan buen estado*
-) El proveedor para munición calibre .22 Largo analizado, se encuentra en buen estado de conservación [...]” -Sic-*

- Escrito de acusación presentado por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, el 14 de marzo de 2013:

“... El día 20 de febrero de 2013, siendo aproximadamente las 22 horas, personal de la policía nacional que se encontraba patrullando por el Kilometro 2 que conduce del municipio de la Jagua de Ibirico al municipio de Chiriguaná, al solicitarle requisa al señor JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, procedieron a revisar a la mochila que portaba de color blanco con líneas negras y en el interior de la misma le fue encontrada un arma de fuego tipo pistola calibre 22 mm, la cual contenía siete (7) cartuchos para la misma, con su respectivo proveedor sin que presentara ante las autoridades permiso o salvoconducto para su porte o tenencia y sin que además mediara causal de ausencia de responsabilidad.

Practicado la experticia técnica al arma de fuego ésta se individualizó siguiente manera: Tipo pistola, clase de puño, calibre 22 largo, marca No presenta en su estructura, fabricación original, funcionamiento Semi automatico, capacidad de carga: de acuerdo al proveedor, Numero de serie en su estructuras no presenta numero de serie, longitud del cañón 10.7 centímetros, acabado superficial:

Niquelado regular estado de conservación. Empuñadura: Elaborada en madera, color café. Estriado y Rotación; presenta seis estrías con sentido de rotación derecha. Se constató mediante pruebas físicas de disparo y examen a las partes y mecanismo de disparo de la Pistola analizada que se encuentra en mal estado de funcionamiento. Se concluyó que El arma de fuego, Tipo Pistola calibre 22, Largo analizada se encuentra en mal estado de funcionamiento por lo tanto no está apta para los fines que fue fabricada.

Igualmente se practica experticia al Proveedor: Cantidad Uno (1) Material fabricado: En Metal, Acabado superficial Niquelado en regular estado de conservación, Resorte recuperador Buen estado, Marca en su estructura o presentas, Fabricación Original, Deformaciones No presentas, Capacidad de carga Nueve 9) cartuchos calibre L Observaciones No Aplica, Se concluyó Que los cartuchos calibre 22 Largo analizados presentan buen estado.

Se practicó experticia a los Cartuchos: Cantidad siete (7) Tipo: Proyectoil único, Calibre 22 largo, MARCA EN CULOTE LA LETRA "A" FABRICACIÓN: ORIGINAL, FORMA DE LOS PROYECTILES, OJIVAL, MATERIAL DE LOS PROYECTILES PLOMO COBRIZO, FORMA DE LAS VAINILLAS CILINDRICAS, MATERIAL DE LAS VAINILLAS Latón, Percusión Anular, Fulminantes Sin percutir, Deformaciones No presentan. El proveedor para munición calibre 22 largo analizado, se encuentran en buen estado de conservación.

En virtud de dicha captura el día 21 de Febrero de 2013 ante el Juez Segundo Promiscuo municipal de Agustín Codazzi, con funciones de control de Garantías se legalizó la captura a quien además se les formuló imputación en calidad de coautor material del delito de FABRICACION, TRAFICO PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES, de que trata el art. 365 del C.P. modificado por el art. 19 de la ley 1453 de 2011 que reprime y sanciona el Código Penal en su art. 365 Cargos que no fueron aceptados por el Imputado, se les impuso Medida de Aseguramiento en centro de reclusión inicialmente y posteriormente fue sustituida por medida de aseguramiento en su residencia. Y se decretó la suspensión del poder dispositivo con fines de comiso del arma, proveedor y munición incautados. [...]" -Sic-

- Audiencia Preparatoria surtida ante el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguana, el 17 de junio de 2014:

"... Los elementos materiales probatorios con los que cuenta la fiscalía y los cuales pretende hacer valer en el juicio oral son los siguientes:

-) Informe Ejecutivo FPJ-3 de fecha 21 de febrero de 2013, reporte de iniciación suscrito por RONAL JOSE DAZA OÑATE.*
-) Informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia FPJ-5 suscrita por ZAHIR REYES COLON*
-) Acta de incautación del arma de fuego suscrita ZAHIR REYES COLON*
-) Formato de informe investigador de laboratorio FPJ-3 consistente en el experticia practicado al arma, proveedor y munición incautadas, suscrito por el investigador VICTOR DANGOND OROZCO.*
-) Actas de derechos del capturado suscrito por ZAHIR REYES COLON Y JUAN CARLOS JIMENEZ.*
-) Certificado emanado del Departamento de Policía cesar, en la cual certifica que no registra antecedentes.*

Testimoniales

-) RONALD JOSE DAZA OÑATE*
-) ZAHIR REYES COLON*

) LADY VIVIANA BONILLAJURADO
) VICTIR DANGOND OROZCO

DEFENSA: Manifiesta no tiene ningún elemento material probatorio o evidencia física que descubrir o enunciar. [...] -Sic-

- El 2 de septiembre de 2014, el Juzgado Penal del Circuito de Chiriguana profirió sentencia en el proceso adelantado en contra del hoy demandante, providencia de la que se destaca:

“... En virtud a la interpretación de este precedente judicial encontramos que la fiscalía, no soportó en debida forma y en las etapas correspondientes ese elemento para demostrar que el ciudadano JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, no estaba habilitado por el Ministerio de Defensa para poseer, llevar consigo o portar el arma de fuego correspondiente, cuya, verificación busca identificar quienes son las persona que portan un arma de fuego, bajo unas condiciones especiales y un proceso de examen de verificación de actitud y capacidad para el porte de un arma de fuego, que ese es el fundamento por el cual la norma exige que el portador de esta tenga la autorización correspondiente.

Así las cosas, le corresponde a la fiscalía la obligación de desvirtuar la presunción de inocencia de todas las personas que son convocadas a juicio. Por lo que razonar de otra manera como lo dice la misma Corte es vulnerar el principio de inocencia consagrado en el artículo 7 del Código Penal.

Está claro que, aun cuando la conducta de portar o llevar consigo arma de fuego existió, tal como consta en el formato único de incautación de arma de fuego, la Fiscalía General de la Nación se quedó corta al no probar la efectiva lesión al bien jurídico tutelado ni aporta al juicio el documento donde el Ministerio de Defensa Nacional o autoridad competente certificará la inexistencia del salvoconducto a nombre de JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, situación que nos conduce indudablemente a la conclusión de que el proceso carece de pruebas que permitan llevar a este juzgador, el conocimiento más allá de toda duda razonable para poder declarar sin lugar a equívoco alguno que el arma que portaba o llevaba consigo el señor JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, reunía las condiciones de idoneidad que permitieran la efectiva lesión del bien jurídico de la seguridad pública, y que además adolecía del permiso legal expedido por el Ministerio de Defensa Nacional, autoridad competente para este efecto, por lo que carecemos de elementos de convicción que evidencien tanto la materialización de la conducta punible estudiada como la responsabilidad del acusado enjuiciado, y en consideración a la presunción de inocencia y al principio del In Dubio Pro Reo, proclamamos, como efecto se hizo en audiencia del juicio oral, la absolución para JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ.

En efecto la actividad probatoria que ha de desplegar el ente investigador debe encaminarse a destruir la presunción de inocencia de que goza el acusado JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, y en ese trasegar debe producir prueba que respetando las exigencias legales para su producción, de manera suficiente y racional, sometidas bajo el tamiz de la sana crítica, lleve al juez la convicción que la conducta existió y que el acusado fue su actor penalmente responsable.

Debe anotarse que la presunción de inocencia postulado cardinal de nuestro ordenamiento jurídico, consagrado como derecho fundamental constitucional en la norma superior, que lo es la Constitución Nacional, no admite excepción alguna y solamente ha de ser desvirtuado con pruebas, legal, regular y oportunamente producidas al interior del proceso penal. Pruebas que brillan por su ausencia en este asunto, por lo menos con la contundencia para desvirtuar esa presunción de inocencia, quedando en duda entonces la existencia misma del hecho investigado y como consecuencia la responsabilidad penal endilgada al acusado y es aquí donde toma vigencia la célebre conclusión de la Honorable Corte Suprema de Justicia con

ponencia del inolado Magistrado ALFONSO REYES ECHANDIA, que la fragilidad de los medios de convicción “lleva a acudir al amparo del apotegma in dubio pro reo, expresamente consagrado en nuestro ordenamiento procesal, para evitar el peligroso riesgo de condenar a un inocente, extremo de la disyuntiva falladora menos grave que el de absolver a un eventual responsable”.¹⁵

Consonante con lo alegado por el Ministerio Público y la Defensa, las pruebas traídas al juicio por la Fiscalía no llevan al convencimiento total de la ocurrencia de los hechos y menos de la responsabilidad del acusado, por lo que al unísono solicitaron sentencia absolutoria a favor del señor JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, planteamientos estos aceptados por esta judicatura que anunció que se emitiría un fallo de carácter absolutorio, y en consecuencia en forma consonante con esa postura, no queda camino distinto, sino el de absolver de toda responsabilidad al señor JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ. (...)” –Sic- (se subraya)

De los apartes en cita, así como del resto del material probatorio arrimado al plenario resulta procedente realizar las siguientes conclusiones:

El señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ fue capturado en flagrancia mientras portaba un arma de fuego sin salvoconducto.

Lo anterior conllevó a que se adelantara en su contra un proceso penal por el delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, en virtud del cual se le impuso una medida privativa de la libertad.

En el transcurso de la referida investigación, se constató que el arma de fuego incautada al hoy demandante no se encontraba en buen estado, por lo que no era apta para los fines que fue fabricada; a diferencia de la munición que también llevaba consigo, la cual se dictaminó que estaba en buen estado y que podía ser disparada.

Así las cosas, cabe traer a colación el artículo 365 del Código Penal:

“ARTÍCULO 365. FABRICACIÓN, TRÁFICO, PORTE O TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO, ACCESORIOS, PARTES O MUNICIONES. <Artículo modificado por el artículo 19 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, almacene, distribuya, venda, suministre, repare, porte o tenga en un lugar armas de fuego de defensa personal, sus partes esenciales, accesorios esenciales o municiones, incurrirá en prisión de nueve (9) a doce (12) años.

En la misma pena incurrirá cuando se trate de armas de fuego de fabricación hechiza o artesanal, salvo las escopetas de fisto en zonas rurales.

La pena anteriormente dispuesta se duplicará cuando la conducta se cometa en las siguientes circunstancias:

- 1. Utilizando medios motorizados.*
- 2. Cuando el arma provenga de un delito.*
- 3. Cuando se oponga resistencia en forma violenta a los requerimientos de las autoridades.*
- 4. Cuando se empleen máscaras o elementos similares que sirvan para ocultar la identidad o la dificulten.*
- 5. Obrar en coparticipación criminal.*

6. *Cuando las armas o municiones hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.*

7. *Cuando el autor pertenezca o haga parte de un grupo de delincuencia organizado.*

8. *<Numeral adicionado por el artículo 8 de la Ley 1908 de 2018. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando la conducta sea desarrollada dentro de los territorios que conforman la cobertura geográfica de los Programas de Desarrollo con Enfoque Territorial (PDET).” -Se subraya-*

Bajo el anterior contexto, se observa que la medida de aseguramiento impuesta al procesado cumplió con los requisitos previstos en la norma aplicable, pues se fundamentó en un indicio grave de responsabilidad, esto es, el hecho que el hoy demandante fuera capturado en flagrancia portando un arma sin el permiso o salvoconducto correspondiente en el momento en el que se desplazaba en una moto.

De todo lo anterior, se advierte que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos exigidos por el procedimiento penal aplicable, puesto que el delito por el que se investigaba al aquí demandante tenía prevista una pena de prisión que excedía de cuatro años, pues, el punible de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego según el artículo 365 del Código Penal, tiene una pena de prisión de 9 a 12 años.

Atendiendo las anteriores consideraciones, se estima que la privación de la libertad del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ no fue injusta, puesto que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos exigidos legalmente, así como que fue necesaria, proporcional y razonable, tal y como se desprende de los elementos de prueba obrantes en el expediente debido a la gravedad de los delitos por los cuales estaba siendo acusado, que no sólo permitía sino aconsejaba adoptar en su contra la medida restrictiva de la libertad, gran parte de la cual se cumplió en su residencia.

En otras palabras, la Sala evidencia que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, por haberse derivado de una actuación de la administración ajustada a derecho, frente a la cual el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ no puede pretender indemnización de perjuicios; en efecto, la medida resultaba necesaria para garantizar la presencia del sindicado en el proceso penal que se le seguía en su contra; proporcional por cuanto el delito de porte ilegal de armas implicaba una pena privativa de la libertad de al menos nueve años de prisión intramural, y, razonable, de cara a la gravedad de la conducta y circunstancias bajo las cuales fue detenido.

No sobra reiterar, que de conformidad con el artículo 365 del Código Penal, la conducta que se reprocha es portar bien se aun arma de fuego o sus municiones, y según las pruebas obrantes en el plenario, la Fiscalía General de la Nación contaba con los elementos materiales suficientes para endilgarle al hoy demandante responsabilidad penal por incurrir en el comportamiento descrito previamente.

No obstante lo anterior, el juez que dirimió el proceso penal estimó que las pruebas aportadas no resultaban suficientes para llegar a la convicción que se requiere en ese tipo de actuaciones, para condenar al imputado; circunstancia que automáticamente no lo faculta para exigir que se declare que su privación de la libertad fue injusta.

En efecto, en virtud de la conducta cometida por el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, fue detenido en flagrancia por miembros de la Policía Nacional, quienes actuaron amparados en el marco de sus funciones legales y constitucionales.

De este modo, la Fiscalía General de la Nación inició la investigación penal a que había lugar, en consideración a la gravedad del delito presuntamente cometido, lo que imponía adelantar las actuaciones necesarias con el fin de aclarar la participación del hoy demandante en los hechos que se le endilgaron.

En lo que respecta al actuar de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se tiene que “. . . [é]sta debe velar para que en el proceso penal se garanticen y protejan los derechos constitucionales del imputado”; por lo cual, al momento de acceder a la solicitud de imposición de medida de aseguramiento presentada por la Fiscalía General de la Nación, debe tener en cuenta una serie de requisitos establecidos en la Ley 906 de 2004¹¹, circunstancias que no se avizora fueran transgredidas en el caso analizado.

En efecto, no es deber de esta Corporación entrar a cuestionar la legalidad de la decisión adoptada por las autoridades judiciales, en tanto que se decidió imponer medida de aseguramiento al señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, ya que ello pasaría a ser una intromisión de esta jurisdicción a los debates que, a juicio del legislador, deben ser realizados exclusivamente en la esfera penal.

En conclusión, y luego de analizar las etapas surtidas en el trámite del proceso penal enunciado previamente, se constató que las entidades demandadas actuaron en marco de sus funciones legales y constitucionales, lo que implica que la privación de la libertad de que fue objeto el hoy demandante, no puede ser considerada injusta.

Esta Sala de Decisión debe hacer claridad, que con estas precisiones realizadas en precedencia y con la cita textual de las piezas procesales transcritas, no se busca afectar la inmutabilidad de la sentencia penal que resolvió absolver al demandante, decisión que goza de efectos de cosa juzgada, lo que se pretende en esta instancia es fundamentar la posición que adopta la Sala frente a la privación de la libertad de que fue objeto éste.

Debe hacerse claridad que dado el carácter especial del presunto delito cometido, y el grado de afectación capaz de generar en el interés superior de sociedad, se imponía a las autoridades la adopción de decisiones y actuaciones prontas, justas y garantistas.

Así las cosas, considera esta Corporación, tal como lo manifestó la *A quo*, que en el presente asunto quedó demostrado que el actuar tanto de la Fiscalía General de

¹¹ Ley 906 de 2004: “ARTÍCULO 313. PROCEDENCIA DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. <Artículo modificado por el artículo 60 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, 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. ... ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.... ARTÍCULO 308. REQUISITOS. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla 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.”-Se subraya-

la Nación como de la Rama Judicial y la Policía Nacional se dio en razón de las exigencias investigativas y punitivas que impuso el legislador en tratándose de este tipo de delitos.

Por tanto, sí existían elementos suficientes para considerar razonable y proporcional la decisión de privar de la libertad al procesado, quedando demostrado con ello que las entidades demandadas actuaron en ejercicio legítimo de los poderes reconocidos al Estado.

En este sentido, la sentencia absolutoria no es título suficiente para probar todos los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad y para descartar las eventuales causales de exoneración de responsabilidad, en tanto se estaría negando la independencia y autonomía no sólo del juez sino de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que no se regiría por la sana crítica desconociéndose la primacía del derecho sustancial, ya que su decisión quedaría atada única y exclusivamente a la decisión del juez penal; con lo cual se desconocería la naturaleza, objeto y fines propios del proceso administrativo, los cuales son diferentes a los del proceso penal, el cual se encarga de establecer la responsabilidad penal del sindicado y no la responsabilidad patrimonial del Estado.

7.5. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA.-

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación CONFIRMARÁ la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR de fecha 14 de junio de 2019, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda.

7.6.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO, ARTÍCULOS 188 CPACA y 365 y 366 DEL CGP.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al criterio de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹², impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso¹³.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

¹² "Artículo 188. 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."

¹³ "Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: [. . .] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. 9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción." (Subrayado fuera del texto original).

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, de fecha 14 de junio de 2019, en la que se negaron las súplicas incoadas en la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: Sin constas en esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

ANÓTESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Éste proveído fue discutido y aprobado en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 129


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada

JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Presidente
(Ausente con permiso)


ÓSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal - Ley 80 de 1.993- Universidad Libre de Colombia

Señor
JUEZ QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE VALLEDUPAR
Dra. LILIBETH ASCANIO NUÑEZ
E. S. D.

REF:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO:	20-001-33-33-005-2016-00488-00
DEMANDANTE:	JUAN CARLOS JIMENEZ Y OTROS
DEMANDADOS:	NACION - RAMA JUDICIAL - FISCALIA GENERAL DE LA NACION - POLICIA NACIONAL
ASUNTO	APELACION SENTENCIA

1.- IDENTIFICACION DE LAS PARTES PROCESALES

LUIS EDUARDO AVENDAÑO GAMARRA, mayor de edad y vecino de Valledupar, identificado con la cédula de ciudadanía No. 77.186.664 expedida en Valledupar, portador de la Tarjeta Profesional No. 135679 del Consejo Superior de la Judicatura actuando en calidad de apoderado judicial del señor **JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ**, en el proceso de la referencia respetuosamente dentro del término legal, mediante el presente escrito procedo a formular la correspondiente **APELACION** ante su Despacho, de la Sentencia proferida el día 14 de Junio de 2019, me fue notificada mediante correo electrónico de fecha 18 de Junio del presente año estando dentro del término señalado por el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

2.- OPOSICIÓN A LA DECISION

Me opongo a la decisión de su despacho, porque mi prohijado señor **JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ**, sufrió una detención injusta de su libertad, debido a que en el momento de la audiencia de IMPUTACION se había determinado que el arma que portaba no era **APTA** para efectuar lesión alguna al bien jurídico como es la **SEGURIDAD PUBLICA**, como quedó demostrado en el proceso penal. Situación confirmada con el informe de Investigador de Campo de laboratorio FPJ -13, fechado el día 21 de febrero de 2013; mismo día en que fue legalizada su captura y se le formuló Imputación en calidad de coautor material del delito de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de Fuego, Accesorios, Portes o Municiones de que trata el artículo 365 del C.P., Sin embargo la Fiscalía 26 Seccional de Agustín Codazzi (Cesar), decidió formular Escrito de Acusación. Situación completamente contraria, porque al quedar demostrado que el Elemento Material Probatorio (Pistola), se encontraba averiada, la tarea de la fiscalía era solicitar la **PRECLUSIÓN** de la investigación, tal como lo establece los artículos 175 y 294 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 del 2004), **que expresamente señalan que el término para formular la acusación, solicitar la preclusión¹** o aplicar el principio de oportunidad no puede exceder de noventa (90) días, contados desde el día siguiente a la

¹ **CODIGO PROCEDIMIENTO PENAL. ARTÍCULO 331. PRECLUSIÓN.** En cualquier momento, a partir de la formulación de la imputación el fiscal solicitará al juez de conocimiento la preclusión, si no existiere mérito para acusar.

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal - Ley 80 de 1.993- Universidad Libre de Colombia

formulación de la imputación. Lo anterior debido a que existía una falta de méritos para sostener la acusación.

Por todo lo anterior, me permito manifestar que en los casos de privación injusta de la libertad el régimen aplicable es el objetivo a título de daño especial -en los eventos de absolución por aplicación del principio in dubio pro reo-, título bajo el cual la legalidad de la imposición de la medida o del proceso mismo es intrascendente, en tanto que el factor de atribución de responsabilidad es la intangibilidad de la presunción de inocencia, lo que quiere decir que la privación de la libertad se torna injusta o antijurídica, no por la irregularidad de la actuación estatal, sino porque el ciudadano no está en la obligación de soportar la limitación de su derecho. Régimen que no fue aplicado por la Juez a-quo en la decisión tomada

3.- LA DECISION RECURRIDA

El despacho, profiere su decisión con base en manifestar que la actuación de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en su proceso investigativo, ameritaba que mi poderdante permaneciera privado de la Libertad, porque este había actuado de tal manera que provocó el accionar del ente acusador, es decir que el Juez Administrativo realizó un juicio valorativo y concluyo que había sido culpa exclusiva de la víctima el actuar de la Nación a través de la Fiscalía General cuando determinó en la sentencia proferida el día 14 de Junio de 2019 lo siguiente:

(...)

“En asuntos como el que aquí se debate la culpa exclusiva de la víctima se configura cuando se acredita que el afectado actuó con temeridad dentro del proceso penal o que incurrió en comportamientos irregulares que amentaban el adelantamiento de la respectiva actuación y de manera consecuente, justificaban la imposición de una medida que le privara de su libertad.

Bajo ese entendido, a pesar de que el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ fue absuelto del delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Armas de Fuego o Municiones, por virtud del principio conocido como in dubio pro reo al Despacho no le cabe duda de que su conducta dio lugar a que, además de ser investigado, fuera sujeto de una medida restrictiva de su libertad, lo cual, desde luego, no implica una calificación de las decisiones adoptadas por la justicia ordinaria, en orden a determinar si fueron acertadas o no.

En efecto, del contenido de la sentencia absolutoria se extrae que la privación de la libertad del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ obedeció a que en el momento de su captura portaba un arma de fuego tipo pistola, calibre 22 largo, la cual contenía siete (7) cartuchos para la misma, con su respectivo proveedor sin que presentara ante las autoridades permiso o salvoconducto para su porte o tenencia. Justamente, ese fue el argumento esgrimido por el ente investigador para dictar la resolución de apertura de instrucción y que, posteriormente, también sirvió para proferir medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del aquí demandante.

Ciertamente, fue la conducta irregular del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMÉNEZ, consistente en portar, sin el permiso correspondiente, una pistola con siete (7) cartuchos para la misma, la que dio lugar a que se le abriera la respectiva investigación penal y se le privara de la libertad.

Ahora, aunque en la providencia absolutoria se plantearon serias dudas frente a la responsabilidad del acusado señor JIMÉNEZ JIMÉNEZ en comisión del delito que se le endilgaba, lo cual condujo finalmente a su absolución, lo cierto es que allí también

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal - Ley 80 de 1.993- Universidad Libre de Colombia

se afirmó en reiteradas oportunidades que existía claridad probatoria respecto de que el señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ JIMENEZ portaba una pistola, sin el respectivo permiso

A juicio del Despacho, si la Fiscalía no se le podía exigir una actuación diferente a la que en efecto, desplegó, esto es, la apertura de la investigación penal correspondiente y la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventivo en contra del señor JUAN CARLOS JIMÉNEZ. Se insiste, si bien el aquí demandante resultó absuelto por existir duda acerca de su responsabilidad en la comisión del delito imputado, lo cierto es que la irregularidad de su conducta si resultó determinante para que fuera privado de la libertad, circunstancia que rompió el nexo de causalidad entre el daño irrogado y su imputación a las entidades demandadas.

Por lo expuesto, el Despacho denegará las pretensiones de la demanda de reparación directa, por hallarse probada la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima

Finalmente, estima el Despacho que NO hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente NO se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen²

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley”

Analizado las consideraciones de la sentencia recurrida parece que la señora juez solamente enfocó su análisis en definir que mi defendido era el culpable de la actuación de la Fiscalía General de la Nación, no realizó una verdadera valoración de todo el acervo probatorio y solo se limitó a mencionar que en este proceso procedía el eximente de responsabilidad denominado CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA, eximente del cual me permito disentir, porque en el presente caso se cometió por parte de la Fiscalía un error técnico obviando DECLINAR de la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, por **“carencia de elementos materiales probatorios para sustentarla”**. Situación que explicaré en los fundamentos de este recurso.

4.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Honorable Señor Juez, aunque respetuoso de la decisión tomada, no la comparto y la razón o el motivo de mi discrepancia con la misma radica en que mi defendido si fue PRIVADO INJUSTAMENTE DE LA LIBERTAD, desde el mismo momento de la AUDIENCIA DE FORMULACION DE IMPUTACION porque el Órgano de Instrucción penal debió DECLINAR de la solicitud de Medida de Aseguramiento por **“carencia de elementos materiales probatorios para sustentarla”**, por lo que ruego conceder la respectiva Apelación a la luz de lo manifestado por los artículos 181 y 212 del Código Contencioso Administrativo.

4.1.- Que es un arma de fuego de defensa personal según el Decreto 2535 de 1993

² En el mismo sentido, sentencias del 6 de julio de 2016 Exp. 21601 M.P. Dra Martha Teresa Briceño de Valencia y de 10 de junio de 2017 Exp. 20682, M. P. Dra. Stella Jeannette Carvajal Basto

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal - Ley 80 de 1.993- Universidad Libre de Colombia

ARTICULO 6o. DEFINICION DE ARMAS DE FUEGO. Son armas de fuego las que emplean como agente impulsor del proyectil la fuerza creada por expansión de los gases producidos por la combustión de una sustancia química.

Las armas pierden su carácter cuando sean total y permanentemente inservibles y no sean portadas.

En concordancia con el segundo inciso de este artículo y partir de su análisis la Honorable Corte Constitucional en sentencia C- 038 de 1.995³ consideró con base en la definición legal de armas, de armas de fuego y de las características correspondientes a las de defensa personal, que:

“un objeto que sirve para que una persona se defienda, pero que no le permite herir o matar al agresor no es, en sentido estricto, un arma” y que **“si un arma de defensa no fuera susceptible de herir o matar a otra persona dejaría de ser un arma”**.

Artículo 11°.- Armas de defensa personal. Son aquellas diseñadas para defensa individual a corta distancia. Se clasifican en esta categoría:

Revólveres y pistolas que reúnan la totalidad de las siguientes características:

Calibre máximo 9.652 mm. (.38 pulgadas).

Longitud máxima de cañón 15.24 cm. (6 pulgadas).

En pistolas, funcionamiento por repetición o semiautomática.

Capacidad en el proveedor, de la pistola no superior a 9 cartuchos, a excepción de las que originalmente sean del calibre 22, caso en el cual se amplía a 10 cartuchos.

Carabina calibre 22 S, 22 L, 22 L. R., no automáticas;

Las escopetas cuya longitud de cañón no sea superior a 22 pulgadas

4.2.- Que es una pistola⁴

Se denomina pistola a toda arma corta de uno o varios disparos de repetición o semiautomática, excepto las que tienen un sistema de recámaras giratorias, las cuales las clasificamos en el grupo de los revólveres.

4.2.1.- Mecanismos y su Funcionamiento

Podemos dividir los mecanismos de la pistola en cinco grupos:

1. **Mecanismo de alimentación.**
2. Mecanismo de cierre.
3. Mecanismo de disparo y percusión.
4. Mecanismo de extracción y expulsión.

³ Corte Constitucional, M. P. **ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO**. Santa Fe de Bogotá, nueve (9) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

⁴ Ver <http://armamentoytirovigilantes.blogspot.com/2015/05/pistola-semiautomatica-9mm>

5. Mecanismos de seguridad.

1. Mecanismo de alimentación.

Se encarga de abastecer de cartuchos la recámara. Lo constituye **el cargador (proveedor)**, de chapa ligera, que consta de tubo del cargador, teja elevadora, muelle elevador, tapón del cargador, y su enganche. Tiene capacidad para 15 cartuchos (según el arma) y se aloja en el interior de la empuñadura.

Es decir Honorable Magistrado, el proveedor contenido en el habitáculo de la pistola y su munición hace parte integral del arma de fuego, ya que hacen parte del mecanismo de alimentación de la pistola. Por lo tanto deben ser vistas con relación a su funcionalidad como una unidad, siempre y cuando no supere su capacidad normal de carga.

LA IDONEIDAD de un arma de fuego radica en su potencial ofensivo para realizar la explosión que impulsa el proyectil, por lo tanto la funcionalidad expresamente se contempla en la capacidad que tenga de lesionar, amenazar o acabar con el bien jurídico protegido como es la Seguridad Ciudadana

4.3.- LA AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE IMPUTACIÓN

El mismo día de la audiencia de formulación de imputación, la Fiscalía recibió un informe de investigador de laboratorio FPJ -13 de fecha 21 de febrero de 2013, donde el perito balístico VICTOR DANGOND OROZCO concluyó que, después de realizar la prueba de disparo, esta no cumplió con el ciclo correcto de disparo por lo que el arma de fuego incautada se encuentra en mal estado de funcionamiento por lo tanto no está APTA para los fines que fue fabricada. Es decir su idoneidad no estaba indicada de tal manera que se configurara la materialización de la conducta punible, porque si el arma de fuego incautada hubiese estado en condiciones óptimas se podría generar el peligro hacia la comunidad.

En dicha Audiencia en **EL RECORD 08: 45**, se escucha en la intervención a la señora Fiscal manifestando que:

“El arma encontrada al señor JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ, fue debidamente incautada y sometida al procedimiento de cadena de custodia le fueron practicado el experticio técnico el cual se concluyó que se trata de un arma de fuego tipo pistola sin marca sin identificación según el DICTAMEN PERICIAL no es APTA para producir disparos, pero tiene un proveedor y siete (07) cartuchos calibre 22 en un buen estado de funcionamiento y el proveedor y los cartuchos aptos para el proceso de disparo.”

Es así como puede concluirse que la Fiscalía General de la Nación incurrió en una falla en el servicio por omisión en tanto desatendió los postulados constitucionales y legales en relación con el trámite de la petición que debió realizar dentro del asunto puesto a su conocimiento, porque debió DECLINAR de la solicitud de Medida de Aseguramiento por **“carencia de elementos materiales probatorios para sustentarla”**, por lo que los precisos argumentos de la demanda en relación con el presunto desconocimiento de las garantías constitucionales y de las propias del

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal - Ley 80 de 1.993- Universidad Libre de Colombia

proceso penal que llevaron a vincular al actor al proceso y soportar una limitación de la libertad, no estaban llamados a prosperar, por lo que no hay lugar a imputarle responsabilidad, y en consecuencia las pretensiones no tenían vocación de prosperidad.

Lo anterior señor juez de alzada porque no se podría escindir la munición encontrada dentro del proveedor y este mismo dentro de su habitáculo en la pistola, ya que este se debe valorar como parte integral del arma de fuego, y no como elementos adicionales porque el proveedor referido además tenía capacidad de nueve (09) cartuchos y solamente fueron encontrados siete (07) de tal manera que tampoco sobrepasaba lo reglamentado por el artículo 11 del Decreto 2535 de 1993.

Como se manifiesta en el audio de la audiencia de formulación de imputación y de medida de aseguramiento se logró determinar que, tanto el pedimento de la medida por parte de la Fiscalía como su concesión por parte del juez, se fundamentaron en las pruebas recaudadas hasta el día de la diligencia, entre otras, el dictamen pericial realizado al arma de fuego incautada, las cuales permitían inferir de modo razonable que el imputado no era autor o partícipe del delito que le fue endilgado

El Régimen de responsabilidad por privación injusta de la libertad y sus características:

La jurisprudencia reciente de la Alta Corporación ha admitido que se aplica el Régimen de **responsabilidad objetiva** en los casos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, respecto de las personas que hayan sido exoneradas por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el imputado no lo cometió o la conducta no constituía un delito.

Esta teoría, fue elaborada de acuerdo con el régimen de responsabilidad establecido en la Constitución Política (Art. 90), la interpretación de la Ley 270 de 1996 y del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁵. Este criterio orientador, le permite al juzgador realizar los principios del Estado Social de Derecho en el ámbito de la protección del derecho humano a la libertad

La Sección Tercera, con ponencia del Consejero Mauricio Fajardo Gómez, dentro del expediente N° 52001-23-31-000-1996-07459-01(23354), en sentencia de diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013), **unificó** criterios jurisprudenciales para indicar que el régimen de responsabilidad es objetivo en los casos de privación de libertad de una persona contra la cual se profirió la correspondiente medida de aseguramiento en el curso de un proceso penal pero, a la postre, se le exoneró en aplicación del principio **in dubio pro reo**:

⁵ Artículo 414. INDEMNIZACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado lamisma por dolo o culpa grave.

"...Ahora bien, como quiera que en el presente asunto concreto la exoneración de responsabilidad penal del accionante se produjo mediante decisión en la cual se invocó, precisamente, el aludido beneficio de la duda en favor del sindicado, procede la Sala a exponer las razones por las cuales considera que, ante este tipo de eventos, la responsabilidad patrimonial del Estado debe analizarse bajo un título objetivo de imputación basado en el daño especial que se irroga a la víctima.

(..«)

En conclusión, si se atribuyen y se respetan en casos como el sub judice los alcances que en el sistema jurídico nacional corresponden tanto a la **presunción constitucional de inocencia** como al principio-valor-derecho fundamental a la **libertad** —cuya privación cautelar está gobernada por el postulado de la excepcionalidad, según se ha expuesto—, resulta indiferente que el obrar de la Administración de Justicia al proferir la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y luego absolver de responsabilidad penal al sindicado en aplicación del principio *in dubio pro reo*, haya sido un proceder ajustado o contrario a Derecho, en el cual resulte identificable, o no, una falla en el servicio, un error judicial o el obrar doloso o gravemente culposo del agente judicial, pues si la víctima no se encuentra en el deber jurídico de soportar el daño que le fue irrogado, devendrá en intrascendente —en todo sentido— que el proceso penal hubiere funcionado correctamente, pues lo cierto será, ante situaciones como la que se deja planteada, que la responsabilidad del Estado deberá declararse porque, aunque con el noble propósito de garantizar la efectividad de varios de los fines que informan el funcionamiento de la Administración de Justicia, **se habrá irrogado un daño especial a un individuo.**

Y se habrá causado un **daño especial** a la persona preventivamente privada de su libertad y posteriormente absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño redundará en beneficio de la colectividad —interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicados a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias—, sólo habrá afectado de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, a aquella persona en quien, infortunadamente, se concretó el carácter excepcional de la detención preventiva y, por tanto, dada semejante ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en los términos establecidos en el tantas veces aludido artículo 90 constitucional." (Subrayado fuera de texto original)

En el cartulario principal se encuentran verificados los presupuestos de la **responsabilidad objetiva** del Estado por privación injusta de la libertad, en tanto que el señor JUAN CARLOS JIMENEZ estuvo privado de la libertad según certificación expedida por el INPEC y fue absuelto en virtud del principio *in dubio pro reo*.

El motivo de absolución

Para determinar el daño causado por el Estado, es necesario diferenciar entre la duda nominal y la duda razonable, ya que "si se escudriña el contenido de la decisión penal de segunda instancia, la absolución del acusado se dio por una aplicación nominal del principio **indubio pro reo** en una circunstancia donde no existía una duda razonable sino falta de prueba del hecho delictivo. Nótese que contra el procesado solamente pesaba una prueba, vertida a la causa a de tal manera que no se puede escindir la **munición** encontrada, además porque la cantidad de cartuchos no excedía

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal - Ley 80 de 1.993- Universidad Libre de Colombia

lo norma tizado para el tipo de arma de fuego incautada (pistola) que se encontraba en mal estado y no podía ser disparada; Se debe aclarar que la munición encontrada (7 cartuchos), se encontraban dentro del proveedor que forma parte del, mecanismo de alimentación de la pistola, por lo tanto no se podía elevarla a la categoría de PORTE CUANDO ESTA POR SI SOLA NO PUEDE SER DISPARADA

De todo lo anterior señor Juez de alzada, se concluye que la señora fiscal escindió las municiones que eran portadas dentro del compartimiento (proveedor) que hace parte del mecanismo de alimentación del arma, es decir se debe tener en cuenta que el arma se observa de manera integral para efectos de atentar contra el bien jurídico tutelado como es la Seguridad ciudadana: Por ,lo tanto reitero que la Fiscalía debió **DECLINAR** de la solicitud de Medida de Aseguramiento por **“carencia de elementos materiales probatorios para sustentarla”** porque el **“simple porte de municiones no puede ocasionar un daño a un bien jurídico sino se tiene un arma de fuego para poder dispararlos”**

Por lo tanto no existe certeza probatoria de la conducta punible y de la responsabilidad penal al no demostrarse el elemento subjetivo de la culpabilidad al no tenerse certeza cuál era la finalidad que tenía del procesado al llevar consigo o portar un arma que no servía para disparar alimentada con un proveedor que contiene siete (7) cartuchos por el solo de ser mayor de edad e imputable.

La realidad probatoria obrante en el paginado consistente básicamente en la prueba oral y pericial, y de su análisis y valoración al canon de la ley procesal penal nos permite concluir que el aspecto de CONDUCTA PUNIBLE y de manera puntual en el elemento de la ANTIJURIDICIDAD MATERIAL no se colma a cabalidad en el máximo grado de conocimiento exigido en el canon procesal penal, solo quedo en el grado de probabilidad o posibilidad, y por ende carente de certeza. No está demostrado en ese máximo grado el acto lesivo del bien jurídicamente tutelado denominado SEGURIDAD PUBLICA y frente a ello el estado debe proferir la decisión que corresponde a esa DUDA PROBATORIA RAZONABLE que hubiese conllevado desde un principio a que mi poderdante no hubiese sufrido la Privación Injusta de su Libertad debido a que la Fiscalía debió **DECLINAR** de la solicitud de Medida de Aseguramiento por **“carencia de elementos materiales probatorios para sustentarla”** porque el **“simple porte de municiones no puede ocasionar un daño a un bien jurídico sino se tiene un arma de fuego para poder dispararlos”**

En sentencia del día 07 de julio de 2014 determina absolver al procesado, con fundamento en la aplicación del principio del *“in dubio pro reo”*, en tanto que si bien el señor JUAN CARLOS JIMENEZ JIMENEZ fue el *“autor material de la conducta”* como consecuencia de *“portar un arma de fuego sin permiso de la autoridad competente”*, su conducta no podía considerarse antijurídica materialmente en tanto que la *“pistola analizada se encuentra en mal estado de funcionamiento por lo que no es apta para los fines que fue fabricada a pesar que el proveedor analizado presenta buen estado de funcionamiento es decir el, proveedor y las siete municiones fueron*

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal - Ley 80 de 1.993- Universidad Libre de Colombia

encontradas en buen estado de funcionamiento y aptas para ser utilizadas como unidades de carga del arma de fuego, incautada. En este caso tampoco podríamos hablar de que se lesiona el bien jurídico, puesto que el arma de fuego que esta posee deben ser vistas con relación a su funcionamiento como una unidad siempre y cuando no supere su capacidad normal de carga y en el caso en estudio tenemos que el arma de fuego contenía un proveedor cuya capacidad era nueve (9) cartuchos calibre 22 largo, de los cuales fueron encontrados en su interior siete (7) de ellos..... Bajo el Criterio de unidad de arma de fuego las municiones también resultarían ineptas para producir los daños a los cuales se refiere el objeto del bien jurídico tutelado como es la Seguridad Pública” si bien determinó que se trataba de municiones en buen estado de funcionamiento y conservación, no había prueba científica que permitiera determinar que era idónea para ser disparada y causar daño, como tampoco se demostró que la intención del acusado fuera causar un daño, ausencia probatoria que solo conducía a concluir un grado de posibilidad o probabilidad carente de certeza sobre la lesión el bien jurídicamente tutelado denominado la Seguridad Pública, lo que daba lugar a proferir decisión que corresponde a la duda probatoria.

Las fallas en el servicio por parte de la fiscalía

Es así como puede concluirse que la Fiscalía General de la Nación incurrió en una falla en el servicio por omisión en tanto desatendió los postulados constitucionales y legales en relación con el trámite de la investigación que debió realizar dentro del asunto puesto a su conocimiento, por lo que los precisos argumentos de la demanda en relación con el presunto desconocimiento de las garantías constitucionales y de las propias del proceso penal que llevaron a vincular al actor al proceso y soportar una limitación de la libertad, estaban llamados a prosperar, por lo que hay lugar a imputarle responsabilidad, y en consecuencia las pretensiones tenían vocación de prosperidad. Porque esta debió **DECLINAR** de la solicitud de Medida de Aseguramiento por **“carencia de elementos materiales probatorios para sustentarla”** porque el **“simple porte de municiones no puede ocasionar un daño a un bien jurídico sino se tiene un arma de fuego para poder dispararlos, más cuando fueron encontrados en un proveedor que estaba dentro de su habitáculo en el arma de fuego que hace parte del MECANISMO DE ALIMENTACION de la misma arma en el sentido integral”**

Otra situación que no se logró demostrar por parte de la Fiscalía General de la nación es que mi prohijado no contara con el permiso estatal para portar armas y municiones por el cual se procesó. se debe tener en cuenta señor Juez de alzada que la carencia del permiso para el porte de arma de fuego y municiones constituye dentro de este tipo penal un ingrediente normativo de carácter fuerte que es el que realza el tipo penal cuando señala: **“el que sin permiso de autoridad competente”** tal como lo plantea La corte Suprema de Justicia en su sala penal en sentencia del 7 de noviembre de 2012 Radicado 36578

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal - Ley 80 de 1.993- Universidad Libre de Colombia

“Consistente en la carencia del sujeto activo del comportamiento de la licencia o autorización administrativa para portarlas, elemento que judicialmente y para impartir condena debe estar debidamente acreditado.

Del mismo modo, que su demostración no es suficiente con elementos de persuasión relacionados con la mera posesión, tenencia o porte del arma de fuego o de la munición, sino que para ello es necesario partir de datos o hechos de naturaleza objetiva, emanados de los medios conocimiento recaudados durante la audiencia del juicio oral, incluso, estipulación de las partes en ese sentido, que permita concluir de manera razonable y fundada que la posesión o tenencia del arma o munición adolece de amparo jurídico.

Es decir, que haya una prueba para determinar la inexistencia de salvoconducto a nombre del agente, sin dejar de lado el principio de libertad probatoria rector en el ordenamiento procesal penal, contenido en el artículo 373 de la Ley 906 de 2004.

Agrega la Corte, que en el evento en que no se cuente con la circunstancia como fundamento fáctico para declarar la ocurrencia del ingrediente objetivo del tipo – sin permiso de autoridad competente-, ésta no se puede presumir argumentativamente, porque se desconocería el mandato legal por el cual se impone la carga de la prueba en el órgano de persecución penal; y en donde se pretenda superar esta exigencia mediante la proposición de una máxima empírica sin soporte probatorio para el enunciado fáctico esencia de acreditación, se incurre en la transgresión de la presunción de inocencia, si por ese camino se declara demostrada un elemento relevante para la configuración del hecho punible”.

Por lo tanto la Fiscalía debió **DECLINAR** de la solicitud de Medida de Aseguramiento por “**carencia de elementos materiales probatorios para sustentarla**”.

Señor Juez de alzada La fiscalía a cargo del proceso debió por lo menos abstenerse de presentar escrito de acusación contra mi prohijado y solicitar ante el Juez de Control de garantías la revocatoria de la medida de aseguramiento ya que no contaba con elementos materiales de prueba exigido por la normatividad comentada, que permitiera seguir manteniendo a mi prohijado con la privación de la libertad porque esta tendría todas las características de injusta al tenor literal de la Jurisprudencia planteada

La actuación del señor JUAN CARLOS JIMENEZ

Señor juez de alzada se equivoca el A-quo en este proceso cuando determina que mi prohijado fue el causante del accionar de la Fiscalía, en su contra y por lo tanto debía afrontar las penurias de encontrarse privado de la Libertad como medida de aseguramiento mientras que se surtía el proceso, por lo tanto, niega las pretensiones de la demanda de REPARACION DIRECTA POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD.

No tiene en cuenta la Juez A-quo que las municiones hacían parte integral del arma de fuego que según el informe pericial no tenía capacidad de

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal - Ley 80 de 1.993- Universidad Libre de Colombia

disparo, ontológicamente si la **MUNICIÓN** necesita de un elemento percutor de gran impacto que le permita explotar y esta fue encontrada en el mecanismo de alimentación del arma de fuego incautada, la cual no excedía la capacidad del proveedor de la misma arma por lo tanto se debe concluir que la captura y vinculación al proceso penal a pesar que tuvo lugar en supuesta flagrancia, es decir como consecuencia de su actuar descuidado al desatender consciente y voluntariamente las obligaciones y reglas de conducta para no incurrir en el punible, en este preciso caso tipificado en el artículo 366 del Código Penal como fabricación, tráfico y porte de armas de fuego y municiones de uso privativo de las fuerzas Armadas –delitos contra la seguridad pública-, en la modalidad de porte de armas de fuego, no se materializó la Conducta punible porque los elementos incautados no tenían capacidad para causar los daños a los cuales se refiere el objeto del bien jurídico tutelado como es la SEGURIDAD PUBLICA como tampoco aquellos bienes jurídicos como la vida o integridad personal de los coasociados. Lo anterior teniendo en cuenta el principio de lesividad, el cual se adecua a lo preceptuado por el artículo 11 del código penal, cuando señala:

“Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal”.

Por lo tanto señor Juez de alzada que desde el mismo momento de legalización de captura el informe pericial fue una de las pruebas presentadas por la señora fiscal, para sustentar la medida de aseguramiento, pero al momento de esgrimirla debió **DECLINAR** de la solicitud de Medida de Aseguramiento por **“carencia de elementos materiales probatorios para sustentarla”**. Por lo que mi prohijado se vio sometido a permanecer privado de la libertad durante 18 meses, afrontando todas las vicisitudes que caracteriza un proceso penal, sin causa porque no se materializo la conducta punible.

Otra situación que no se logró demostrar por parte de la Fiscalía General de la nación es que mi prohijado no contara con el permiso estatal para portar armas y municiones

La culpa exclusiva de la víctima

Esta no es el simple hecho del actor lo que exonera de responsabilidad al Estado, sino que la conducta debe ser ejecutada con dolo o culpa grave; que en este caso el hecho delictivo no existió y por eso no pudo ser probado, de modo que lo máximo que se puede advertir es una conducta irregular del procesado, y que de colegirse que se configuró la culpa exclusiva de la víctima se estaría negando una indemnización justa por una opinión subjetiva del fallador.

Para que se configure el eximente de responsabilidad la conducta dolosa o gravemente culposa de la víctima debe ser la causa eficiente y determinante de la privación de la libertad, de modo que, si la conducta de la víctima no generó la reclusión, ello no tiene efectos liberadores en términos de responsabilidad. Las anteriores situaciones la generó la Fiscalía General de la nación al solicitar una medida de aseguramiento sin tener material probatorio que la sustentara en debida forma ya que insisto no se soportó

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal - Ley 80 de 1.993- Universidad Libre de Colombia

que el porte fuera ilegal, al igual que existía un experticio pericial que determinó que el arma de fuego incautada, carecía de funcionalidad.

El Juez de control de garantías:

Señor Magistrado también encontramos fallas en el servicio de la Administración de Justicia, debido a que si el togado judicial, pudo analizar que no existían elementos materiales probatorios que sustentaran la medida de aseguramiento privativa de la libertad, debió pronunciarse.

El juez de control de garantías está en la obligación constitucional de hacer un análisis racional ponderado y adecuado frente a la medida de aseguramiento, esto significa, que siempre tendrá que sopesar la necesidad de la medida frente a la afectación grave del derecho fundamental de la libertad del imputado, persona a quien eventualmente se le va a restringir parcial o totalmente dicho derecho.

Los jueces de control de garantías deben ser muy exigentes en que se haga exhibición de elementos materiales probatorios, evidencia física o informes legalmente obtenidos, que tengan una relación directa con el hecho punible que se le imputa a una persona, pues sólo así podremos garantizar que la sustentación material y jurídica de una medida de aseguramiento, consulte los principios contenidos en el artículo 29 de la constitución nacional, en especial el de la contradicción e inmediatez; al mismo tiempo, que consulte el principio de igualdad de partes que está inmerso en la filosofía del sistema acusatorio y para ello “**esa prueba**” que nos sirve de sustento en la audiencia preliminar, debe ser lo más próxima o directa frente a la inferencia razonable de autoría o participación, pues si se nos llega a dar el evento de un elemento material, evidencia física o informe legalmente obtenido, muy lejano a la realización de la conducta punible, necesariamente el juez de control de garantías habrá de ser muy escrupuloso en la no-valoración de esas “pruebas”, pues hacerlo sería admitir la imposición de medidas de aseguramiento con elementos de prueba secundarios o inclusive o de tercera mano frente al hecho que se investiga.

El juez de control de garantías, como quiera que debe siempre recibir declaraciones directas de lo sucedido, debe ser muy estricto frente a las mismas y utilizar las reglas de la sana crítica cuando valore estas deposiciones; y así las mismas sean, en estricto sentido, prueba de referencia, consideramos que juez puede admitirlas, pero con la correspondiente valoración a que hemos hecho referencia en este escrito.

Las consideraciones anteriores son absolutamente válidas, igualmente para la Fiscalía, pues como titular de la acción penal, ella está en la obligación de acreditar la inferencia razonable de autor o partícipe del imputado, y la necesidad de la medida de aseguramiento, pues de no hacerlo, indefectiblemente la solución será la abstención frente a dicho pedimento.

La medida de aseguramiento

Luis Eduardo Avendaño Gamarra
Abogado Especialista
Derecho Administrativo U. Nacional de Colombia.
Contratación Estatal - Ley 80 de 1.993- Universidad Libre de Colombia

La medida de aseguramiento la presenta la Fiscalía. Por esa razón, ella tiene la carga de buscar y presentar elementos materiales probatorios o informaciones legalmente obtenidas para sustentar la petición y éstos podrán ser controvertidos por la defensa. No obstante, si en la audiencia preliminar la defensa tiene a disposición elementos materiales probatorios o informaciones que controviertan la ofrecida por la Fiscalía, sin duda podrá presentarla para que el juez de control de garantías la valore conjuntamente.

5.- SOLICITUD.

Descritos los fundamentos de la apelación de la parte demandante, solicito respetuosamente a su despacho enviar el expediente contentivo del proceso para que sea el superior funcional inmediato suyo, quien decida lo pertinente al amparo de los derechos de mi prohijado, los cuales han sido vulnerados con su decisión y se determine que las pretensiones de la demanda estaban llamadas a prosperar, motivo por el cual no se comparte la decisión de primera instancia que Negó las pretensiones de la demanda en consecuencia solicito sea revocada

6.- NOTIFICACIONES

El Extremo Demandante y su Apoderado en la Secretaría de su Despacho o en la: Carrera 17 Nro. 13 C - 14 Segundo Piso Barrio Alfonso López, de esta ciudad, tel. 5803251, celular 300 624 7288 correo electrónico: **luisavendanoabogado@gmail.com**

De usted señor Juez



LUIS EDUARDO AVENDAÑO GAMARRA
C.C. No. 77.186.664 de Valledupar
T.P. 135479 del C.S. de la Jud.