

Señores
CONSEJO DE ESTADO - Reparto
Bogotá D.C.
 E. S. D.

Asunto: Acción de tutela

Accionante: JOSE WILSON GERMAN OCAÑO

Accionado: Tribunal Administrativo de Antioquia – sala de decisión oral.

Atento Saludo Honorables Magistrados(a)

NILSON JAVIER SANCHEZ PERALTA, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, con domicilio en la ciudad de el Espinal Tolima, abogado en ejercicio, actuando en calidad de apoderado del accionante JOSE WILSON GERMAN OCAÑO, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.013.582.693 de Bogotá D.C. respetuosamente me dirijo a Ustedes, para presentar acción de tutela por vía de hecho contra Tribunal Administrativo de Antioquia – sala de decisión oral, al proferir el fallo de segunda instancia dentro de la acción de reparación directa con radicado No. 05-001-33-33-012-2014-00412-01., el día 01 de junio de 2021. y se ordene la vinculación de La Nación Colombiana - Fiscalía General de la Nación, representada legalmente por el Dr. Francisco Barbosa delgado o por quien haga sus veces en su momento, Nación - Rama Judicial – Consejo superior de la judicatura - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, representada Legalmente por su Director Nacional Ejecutivo de Administración Judicial Dr. José Mauricio Cuestas Gómez o por quien haga sus veces para es su momento, Ministerio de defensa - Ejército Nacional, representada legalmente por su Director General Eduardo Enrique Zapateiro Altamira, o por quien haga sus veces en su momento, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, representada legalmente por su Director Camilo Alberto Gómez Alzate o por quien haga sus veces en su momento; por ser terceros que pueden versen afectados con el fallo, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se exponen:

LAS PARTES

ACCIONANTE: JOSE WILSON GERMAN OCAÑO

ACCIONADO: Tribunal Administrativo de Antioquia – sala de decisión oral.

DERECHOS VULNERADOS

debido proceso, acceso a la administración de justicia, a la igualdad.

PRETENSIONES

Se pretende con esta acción de tutela, Señor Juez,

1. Se ordene tutelar los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, a la igualdad.

2°. Se ordene, dejar sin efectos, la sentencia de segunda instancia emitida dentro de la acción de reparación directa con radicado No. 05-001-33-33-012-2014-00412-01. Proferida por el honorable tribunal administrativo de Antioquia – sala de decisión oral, el día 01 de junio de 2021.

3°. Se ordene al accionado, Honorable Tribunal Administrativo de Antioquia – sala de decisión oral, confirmar el fallo de primera instancia, dentro del radicado No. 05-001-33-33-012-2014-00412-00.

HECHOS

1º. Mi poderdante señor JOSE WILSON GERMAN OCAÑO, identificado con la cédula de ciudadanía N°. 1.013.582.693 de Bogotá D.C., el día 22 de Diciembre de 2008, fue privado de su libertad por miembros del ejército Nacional, originando el proceso penal ante el juzgado primero penal del circuito especializado de Antioquia, con noticia criminal No. 052506000332200880228 cuya imputación realizo la Fiscalía General de la Nación, motivaba dicha captura por los hechos mencionados en la audiencia de imputación, que se condensa así: "el día 22-12-2008 en horas de la madrugada, tropas del batallón energético y vial No. 5, en verificación de una llamada telefónica que recibieron, adelanto procedimiento de control en el lugar conocido como la invasión del corregimiento de puerto Claver del municipio de El Bagre Antioquia, donde decía que se encontraba integrantes de la agrupación comandada por "DON MARIO" obteniendo la captura de JOSE WILSON GERMAN OCAÑO entre otros, cuando departían en un establecimiento de comercio del barrio 6 de enero de dicho sector, a quienes se le incautaron 4 revólveres, 360 gramos de base de coca, entre otras cosas, le fueron respetados los derechos y dejados a disposición de la autoridad competente.

2º. El Señor **JOSE WILSON GERMAN OCAÑO**, el día 23 de diciembre el 2008, se realizaron las audiencias concentradas "Legalización de Captura, Imputación de Cargos e Imposición de Medida de Aseguramiento, ante el Juez Promiscuo Municipal Con Funciones de Control de Garantías de la ciudad de Zaragoza Antioquia.

- De las audiencias mencionadas en el hecho anterior, se sintetizan cada una de ellas así: "**AUDIENCIA LEGALIZACION DE CAPTURA**"

Instalada la audiencia de legalidad de captura y teniendo en cuenta la petición elevada por la Fiscalía, analizada la intervención de los demás intervinientes, este Despacho imparte legalidad a la captura de JOSE WILSON GERMAN OCAÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.013.582.693 de Bogotá D.C.

"AUDIENCIA DE FORMULACION DE IMPUTACION"

Por estimarse que existen motivos fundados para inferir que era autor material del delito de Concierto para delinquir Agravado, Trafico Fabricación o Porte de Estupefacientes, Fabricación Trafico y Porte de Armas Fuego de Defensa Personal, se adelantó el respectivo proceso penal, y se sintetiza así la imputación:

La fiscalía formuló imputación en contra del Señor JOSE WILSON GERMAN OCAÑO, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.013.582.693 de Bogotá D.C. por el presunto delito de Concierto para delinquir Agravado, Trafico Fabricación o Porte de Estupefacientes, Fabricación Trafico y Porte de Armas Fuego de Defensa Personal, el imputado *NO ACEPTO* los cargos imputados y se le pone de presente el art 97 de la misma ley sobre la prohibición de enajenación de bienes sujetos a registro (negrilla nuestra).

"AUDIENCIA IMPOSICION DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO"

"El Despacho accede a lo solicitado por la fiscalía e impone medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario en contra del Señor JOSE WILSON GERMAN OCAÑO identificado con cédula de ciudadanía No. 1.013.582.693 de Bogotá D.C.

3º. El día 22 de enero de 2009, la Fiscalía presento escrito de acusación en contra de mi poderdante y las otras personas involucradas, el 19 de febrero de 2009, la fiscalía Formula Acusación ante el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia, al cual se sintetiza de la siguiente manera: el día 22-12-2008 en horas de la madrugada, tropas del batallón energético y vial No. 5, en verificación de una llamada telefónica que recibieron, adelanto procedimiento de control en el lugar conocido como la invasión del corregimiento de puerto Claver del municipio de El Bagre Antioquia, donde decía que se encontraba integrantes de la agrupación comandada por "DON MARIO" obteniendo la captura de JOSE WILSON GERMAN OCAÑO entre otros, cuando departían en un establecimiento de comercio del barrio 6 de enero de dicho sector, a quienes se le incautaron una cantidad de estupefacientes, armas dinero y otros elementos, se acusó a mi prohijado por los

delitos de Concierto para delinquir Agravado, Trafico Fabricación o Porte de Estupefacientes, Fabricación Trafico y Porte de Armas Fuego de Defensa Personal

4°. El día 15 de Diciembre de 2010, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Antioquia con funciones de conocimiento, realiza audiencia de Proferimiento de Sentencia y Lectura de Fallo, al cual se extrae el siguiente aparte de la Sentencia " Se absuelve al señor **JOSE WILSON GERMAN OCAÑO de los delitos de Concierto para delinquir Agravado, Fabricación Trafico y Porte de Armas Fuego de Defensa Personal, y que de los elementos cognoscitivos llegado al proceso, conducen al convencimiento más allá de toda duda razonable, sobre la materialidad de la conducta punible de Trafico, Fabricación o porte de Estupefaciente, y la responsabilidad penal de mi poderdante en este delito, condenándolo a la pena de 96 meses de prisión, al cual la fiscalía y la defensa impugnan esta decisión.**

5°. El día 31 de Julio de 2012, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia Sala Penal, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto a la sentencia, al cual se sintetiza de la siguiente manera: **RESUELVE PRIMERO.** Modificar los numerales primero y tercero de la sentencia, Decretando la nulidad parcial de la sentencia inclusive a partir de la presentación del escrito de acusación respecto de los procesados JOSE WILSON GERMAN OCAÑO, **SEGUNDO.** Modificar los numerales 1 y 2 de la sentencia Decretando la nulidad parcial de la misma, inclusive a partir de la presentación del escrito de acusación respecto de los procesados entre estos JOSE WILSON GERMAN OCAÑO por el delito de Fabricación Trafico y Porte de Armas de Fuego de Defensa Personal, quedando vigente la medida de aseguramiento impuesta a los procesados. **TERCERO.** Confirmar la decisión por medio de la cual se absuelve a los aquí procesados por el concierto para delinquir agravado contenido en los numerales 1 y 2 de la sentencia impugnada.

6°. **La fiscalía 115 Seccional delegado ante ese circuito, solicita audiencia de PRECLUSION** a favor de mi poderdante JOSE WILSON GERMAN OCAÑO y los demás acusados, argumento la fiscalía que se fundamentaba la solicitud en la causal consagrada en el art 332 No. 6 del C.P.P. "INPOSIBILIDAD DE DISVIRTUAR LA PRESUNCION DE INOCENCIA" señalando el fiscal en dicha audiencia "se dio el operativo por cuanto tenían conocimiento de reunión de las águilas negras en puerto claver, por lo que, al encontrarse dentro de un billar, establecimiento público, procedieron hacer una requisa. En el informe consignaron que a cada uno de ellos le encontraron un arma de fuego, cuando no fue así, pues un artefacto lo encontraron en el billar, y otras armas debajo de unos costales, POR LO QUE NO SE LES PUEDE ATRIBUIR LA CONDUCTA DE CONSERVAR, por cuanto para los hechos del 22 de diciembre de 2008, ello no constituía delito, Y FRENTE A LA SUSTANCIA ESTUPEFACIENTE, existen dudas de que los imputados tuvieran conocimiento de la existencia de la sustancia en el patio o solar del establecimiento, depreca la preclusión por cuanto **con el material reseñado en el escrito de acusación y partiendo de que los testigos van a sostener lo mismo, ello conduciría a la absolución de los imputados por lo que no sería del caso someter a la administración de justicia a un desgaste innecesario y que los imputados continuasen privado de su libertad por tiempo mayor.** En consecuencia, depreca, del despacho se decrete la preclusión solicitada y se disponga la libertad inmediata de los imputados detenidos (ver folio 120 del cuaderno penal)". además, que nunca se demostró que esas armas y los estupefacientes eran portadas o manipuladas por mi poderdante, por cuanto no sabía de la existencia de esos elementos, su único pecado fue encontrarse en ese establecimiento público, que le origino su privación de la libertad, sin tener ningún conocimiento de los elementos ilícitos que supuestamente encontraron allá; teniendo en cuenta la solicitud, en favor de los procesados entre estos mi poderdante por el delito de Fabricación, Trafico o Porte de arma de fuego y tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes, se realizó el día 6 de septiembre de 2012, la audiencia de preclusión, ante el Juzgado Promiscuo del circuito de El bagre Antioquia y al cual resolvió lo siguiente: PRIMERO: Se precluye la Investigación que por el concurso de delitos de Fabricación, Trafico o Porte de arma de fuego y tráfico, Fabricación o Porte de Estupefacientes en contra de entre otros mi prohijado JOSE WILSON GERMAN OCAÑO. SEGUNDO: **Decretar la libertad inmediata** e incondicional de los procesados entre ellos mi representado señor JOSE WILSON GERMAN OCAÑO.

7º. mí representado **JOSE WILSON GERMAN OCAÑO** estuvo privado de su libertad, **TRES AÑOS CON OCHO MESES Y QUINCE DIAS**, en centro Penitenciario y carcelario (desde el 22-12-2008 hasta 07-09-2012).

8º. Teniendo en cuenta los hechos anteriores, el señor JOSE WILSON GERMAN OCAÑO junto a su familia, presento demanda administrativa, a fin de que se les reconociera los perjuicios morales, materiales y de vida en relación, contra La Nación- Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, Nación – Ministerio de defensa Ejercito Nacional, correspondiéndole por reparto al juzgado doce administrativo oral de Medellín, quien asigno el radicado No. 05-001-33-33-012-2014-00412-00.

9º. El juzgado doce administrativo oral de Medellín, fallo en primera instancia, el día 14 de agosto de 2018, ordeno en el resuelve: “TERCERO: condenar solidariamente a la nación fiscalía general y a la nación rama judicial – consejo superior de la judicatura – dirección ejecutiva de administración judicial, a pagar en la proporción indicada en la parte motiva del fallo, los valores por concepto de perjuicios morales a los demandante, por la privación injusta de la libertad, que se dispuso en contra del señor JOSE WILSON GERMAN OCAÑO... CUARTO: condenar solidariamente a la nación fiscalía general y a la nación rama judicial – consejo superior de la judicatura – dirección ejecutiva de administración judicial, a pagar en la proporción indicada en la parte motiva del fallo, los valores por concepto de daños a bienes constitucionalmente protegidos a los demandantes JOSE WILSON GERMAN OCAÑO y ANGELA NEDIA OCAÑO VEGA... QUINTO: condenar solidariamente a la nación fiscalía general y a la nación rama judicial – consejo superior de la judicatura – dirección ejecutiva de administración judicial, a pagar al señor JOSE WILSON GERMAN OCAÑO, por perjuicio material en la modalidad de lucro cesante, en cantidad de \$58.153.438 SEPTIMO: condenar en costas a la nación fiscalía general y a la nación rama judicial – consejo superior de la judicatura – dirección ejecutiva de administración judicial...”

10º. El anterior fallo fue apelado, fallándose la segunda instancia el día 01 de junio de 2021, por el honorable tribunal administrativo de Antioquia – sala de decisión oral, siendo Magistrado Ponente, el Honorable Dr. Rafael Dario Restrepo Quijano, donde se falló: “PRIMERO: revocar la sentencia proferida por El juzgado doce administrativo oral de Medellín, el día 14 de agosto de 2018, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de los actores, y en su lugar. SEGUNDO: negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motivo de esta decisión, presentándose aquí en la sentencia la vía de hecho.

11º. El día 23 de junio de 2021, el honorable tribunal administrativo de Antioquia, ordeno rechazar el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, interpuesto por la parte demandante.

12º. El día 28 de julio de 2021, el honorable tribunal administrativo de Antioquia, ordeno PRIMERO: no reponer el auto proferido el día 23 de junio de 2021, de acuerdo con lo expuesto en este proveído. SEGUNDO: rechazar por improcedente el recurso de apelación interpuesto contra el auto de fecha del 23 de junio de 2021, por el cual se rechazó el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, QUEDANDO EJECUTORIADO EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA, al ejecutoriarse este auto.

13º. Señalo el honorable tribunal administrativo, en uno de sus apartes del fallo, que no existe, o por lo menos no fue acreditado, un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, o un error jurisdiccional capaz de general responsabilidad contra las demandadas, hecho este que no se comparte desde nuestro humilde criterio, atendiendo las circunstancias de tiempo y modo en que se fundamentó la legalización de captura, imputación y se solicitó y decreto la medida de aseguramiento, en donde se privan de la libertad a un grupo de personas que se encuentran departiendo en un establecimiento de comercio, por el solo hecho de

encontrarse unas armas de fuego y unos alucinógenos en ese lugar, sin establecerse quien eran el dueño, poseedor o tenedor de esas sustancias y armas, o si existía algún tipo de relación entre los elementos ilícitos y los capturados o capturado Wilson German Ocaño, este mínimo acto de investigación que no se realizó en debida forma, genero el error judicial, que no fue valorado por el tribunal administrativo, y que condujo a la privación de la libertad de los acusados, entre estos mi poderdante; el tribunal administrativo valoro indebidamente la actuación de la fiscalía y del juzgado que impuso la medida de aseguramiento, y hasta del ejército nacional.

14º. También señalo el honorable tribunal administrativo, en uno de los apartes del fallo, que no cabe duda de que ni a la fiscalía general de la nación, ni a la rama judicial, se le podía exigir una actuación diferente a la que, en efecto, desplegaron, esto es, la apertura de la investigación penal correspondiente, y la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor German ocaño, hecho este que no se comparte, desde nuestro humilde criterio, atendiendo que un mínimo acto de investigación que debió efectuar la fiscalía, era realizar un estudio por dactiloscopia a fin de recopilar las huellas dactilares en las armas y los empaques de las alucinógenos, para así establecer a quien le correspondía, como también realizar entrevista a los miembros del ejército que participaron en la incautación de los elementos ilícitos encontrados, actos estos de investigación que un fiscal medianamente diligente hubiera realizado, y que al no efectuarse generaron que la fiscalía no contara con elementos materiales probatorios que sustentaran la acusación, actos estos que también el honorable tribunal administrativo no los vio como un error judicial; **en resúmenes el fiscal penal solo se atuvo a un informe del ejército, que en juicio se demostró no ser cierto lo manifestado en relación a hechos y conductas ilícitas, para solicitar la privación injusta de libertad de mi poderdante** y los demás capturados, este es el error judicial que solicita sea valorado a la luz de la constitución.

15º. Señalo el honorable tribunal administrativo en uno de sus apartes del fallo, “que en conclusión: si bien en el caso del señor José Wilson, se ordenó su libertad por preclusión de la investigación, tal ocurrencia no envuelve la responsabilidad patrimonial del estado, tratándole la indemnización del daño que pudo haberse ocasionado con la privación de la libertad, pues, en relación con dicho quebranto no puede predicarse antijuricidad alguna. – armonizo su criterio con el fallo del honorable consejo de estado, sección tercera, del 10 de diciembre del 2018 que dijo “la fiscalía estaba autorizada, para ante la presencia de Varios elementos probatorio y evidencias físicas, imponer la medida de privación preventiva de la libertad del indiciado”. si bien es cierto que compartimos el criterio del honorable tribunal administrativo en cuanto a que el hecho que a una persona se le precluya la investigación, esto genere en forma objetiva o automática una responsabilidad patrimonial al estado, también es que no compartimos que se compare este caso, con el caso que se refiere al fallo de la sección tercera que armonizo en con su fundamentación, ya que en el caso del fallo de la sección tercera del 10 de diciembre de 2018, la fiscalía contaba con la existencia de diferentes elementos materiales probatorios que conducía a determinar de manera objetiva la responsabilidad penal del procesado, conllevando a una inferencia razonable, que fue avalada por el juez control de garantía; mientras que en nuestro caso, es totalmente diferente, ya que no existía ningún elementos material probatorio, con que contara la fiscalía, para determinar en forma objetiva la responsabilidad y autoría de los procesados, y en especial el de Wilson Ocaño, solo que encontraron elementos ilícitos en un lugar público, y que se capturaron todos los que estaban allí.

16º. Del análisis previo, al fallo de la segunda instancia del proceso penal proferido el día 31 de julio de 2012, por el honorable tribunal superior del distrito judicial de Antioquia sala penal, y desde el humilde criterio de esta defensa, se evidencia que la determine de la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad, decretada en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento ante el juez de control de garantías, fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada y arbitraria

17°. La fiscalía general de la nación, manifiesta en su intervención en la audiencia de preclusión penal, “se dio el operativo por cuanto tenían conocimiento de reunión de las “águilas negras” en puerto claver, por lo que al encontrarse dentro de un billar, establecimiento público, procedieron hacer una requisita. **En el informe consignaron que a cada uno de ellos le encontraron un arma de fuego, cuando no fue así**, pues un artefacto lo encontraron en el billar y otras armas debajo de unos costales, por lo que no se les puede atribuir la conducta de “conservar” por cuanto, para la época de los hechos, 22 de diciembre de 2008, ello no constituía delito. Ver folio 120 del cuaderno penal” como se observa de esta manifestación del fiscal penal, se escuda en no poder continuar la acción penal por que se confio en el informe del ejercito donde señalaba que los encontraron portando armamento, cuando no fue así, el honorable tribunal administrativo no realizo pronunciamiento alguno al respecto, donde se debió de condenar al demandado ejército nacional, al pago de los perjuicios solicitados en la demanda, por ser este quien indujo en error a la fiscalía, pero no lo hizo, tanto fue el error de las autoridades judiciales, y el temor que puede generar un caso así, que ni siquiera denunciaron penalmente, a quienes comandaron el operativo militar, y a quien indujeron en error a la fiscalía y posteriormente al juez de control de garantía y juez de conocimiento, al elabora un informe donde se señalaba de hechos ilícitos falsos, que fueron probados que fueron falsos en el juicio, por lo anterior, lo mínimo que se debió fue de condenar patrimonialmente al ejército nacional, si fuera que no existiera responsabilidad en su actuar por las autoridades judiciales, “ni frente a un caso de falso positivo se le atribuye responsabilidad al estado”, como en este caso acontecido, por lo que se solicita hacerse justicia.

18° La fiscalía general de la nación y los órganos de investigación y judicial, son a quienes les corresponden evitar desaciertos a la hora de **recaudar** y valorar los elementos materiales probatorio y evidencias físicas, de manera que la medida cautelar de privación de la libertad al imputado, se adopte a partir de elementos de juicio incuestionables, en relación con la razonabilidad, proporcionalidad, necesidad de las medidas restrictiva de la libertad, que para el caso que nos ocupa, brillo por su ausencia que la fiscalía hubiera recaudado en debida forma los elementos materiales probatorios, ya que omitió realizar las entrevistar a todos los que intervinieron en la captura de los procesados, entre estos mi poderdante, junto con la toma de muestras de huellas dactilares en las armas y envoltura de la sustancia alucinógena, esta ausencia de actos de investigación, hubieran evitado la privación de la libertad impuesta en la audiencia de medida de aseguramiento, y también los jueces de la república provocaron una falla en el servicio cuando se atuvieron a el informe del ejército que presento la fiscalía en audiencia, sin exigirse las entrevistas penales a los intervinientes en el operativo, que confirmara lo manifestado en los informes, y así ordenarse una privación de la libertad más justa, con un robusto probatorio para imponerla, recordando que la privación de la libertad es la última opción que tiene el juez, por ser este un derecho constitucional.

19°. El fallo de segunda instancia emitido el día 01 de junio de 2021, por el honorable Tribunal Administrativo de Antioquia – sala de decisión oral, siendo Magistrado Ponente, el Honorable Dr. Rafael Dario Restrepo Quijano, dentro del radicado No. 05-001-33-33-012-2014-00412-01, se profirió incurriendo en vía de hecho.

20°. El señor JOSE WILSON GERMAN OCAÑO, no dispone de otro mecanismo judicial, para hacer efectivo su derecho y el de su familia, a ser reparado patrimonialmente por su injusta privación de la libertad, habiendo agotado todos los recursos dentro del proceso administrativo judicial, y se encuentra dentro de los 6 meses a la ejecutoria del fallo de segunda instancia, fallo este en que se incurriere en vía de hecho.

CONCEPTO SOBRE LA VIOLACIÓN DE LOS DERECHOS

El accionante se le vulneraron los derechos fundamentales enunciados anteriormente, ya que, de ser una víctima en un proceso penal, al ser privado de su

libertad injustamente, por actuación dolosa del estado, como fue un informe del ejército de Colombia y la omisión en sus deberes constitucionales y legales de la fiscalía y jueces de la república, terminaron en no reconocer su derecho a la indemnización patrimonio a él y su familia.

Colombia es un Estado Social de Derecho cuyo fin último es garantizar a todos los ciudadanos la efectividad de los derechos, principios y deberes consagrados en nuestra Constitución Política, todo esto fundado en el respeto a la dignidad humana, pues de nada sirve nuestra existencia si no tenemos una vida digna. Para lograr tal fin, nuestra sociedad ha asumido el compromiso de que entre todos debemos trabajar en procura del bien común y la satisfacción de los derechos individuales, por eso asumimos como un compromiso inescindible la **solidaridad** de todos los asociados, de tal manera que con el concurso de todos los colombianos haremos realidad la consecución de los fines esenciales del Estado.

La entidad accionada, al desconocer la reparación patrimonial de Wilson ocaño, re victimiza aún más su condición de víctima, por una negligencia del estado, y de esta manera no se apiada con el fin esencial de nuestro Estado Social de Derecho, el cual como ya se dijo, es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución (art. 2 C.P.), además de proteger a todas las personas residentes en Colombia en su Vida, honra y bienes.

Hechos los anteriores planteamientos, precisaré porqué nos encontramos frente a la violación de los derechos fundamentales y al riesgo inminente de ser quebrantado.

El derecho al debido proceso: se vulnera este derecho fundamental a mi poderdante, cuando en el fallo de segunda instancia proferido por el honorable tribunal, revoco el fallo de primera instancia, en ausencia de una valoración probatoria, al no valorarse el hecho de que gracias a un informe del ejército que no correspondía a la realidad, conllevo a que personas inocentes se vieran privadas de la libertad entre estos mi representado, induciéndose en error a la fiscalía y jueces de la república que conocieron el caso penal, también se vulnera este derecho fundamental cuando el honorable tribunal administrativo realiza una indebida valoración probatoria, al momento de valorar en conjunto el acervo probatorio, que erróneamente concluyo que las labores realizadas por la fiscalía y la rama judicial fueron idóneas para en su momento, cuando precisamente de esas mismas pruebas, se concluye es que la fiscalía y la rama judicial fallaron al realizar sus trabajos, la fiscalía por no corroborar el informe del ejército previo a solicitar la imposición de medida de aseguramiento de Wilson ocaño y demás procesados, y la rama judicial por no exigir un mínimo de elementos probatorio que pudieran inferir más fácilmente la autoría de la conducta punible, y así se hubiera evitado que inocentes terminaran por años privados de la libertad, donde no se puede concluir más que fuera un mal llamado caso positivo. Acto este que para el tribunal administrativo no fue avizorado, motivo por el cual revoco el fallo de primera instancia que si reconocía las pretensiones.

Acceso a la administración de justicia: ha sido consagrado como un derecho fundamental, y como tal lo ha reconocido la H. Corte Constitucional en numerosos fallos de tutela y de control constitucional, precisando aquí que da cuando se cierra las puertas para exigir el pago de una indemnización que se debería de reconocer al accionante, pero que con el fallo de segunda instancia del tribunal administrativo no deja más camino para acudir a la administración de justicias, por lo que en vía de garantizar ese derecho como víctima que es por parte del mismo estado, no queda otro camino que acudir a la acción de tutela, para salvaguardar su derecho al acceso a la administración de justicia, y su reconocimiento como víctima que originaría una indemnización patrimonial por el estado.

El derecho a la igualdad (art. 13 de la C.P.), pareciera que este derecho no se me ha quebrantado, pero sí; frente al Estado, no ha recibido un trato igualitario, pues

frente a actos idénticos, el estado a reconocido la calidad de víctima y por consiguiente su indemnización patrimonial de perjuicios.

Se hará mención a la siguiente sentencia que precisa los requisitos de la acción de tutela frente a casos de fallos judiciales.

CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
 Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ Bogotá D.C., cinco (05) de agosto de dos mil catorce (2014) Radicación número: 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ)
 Actor: ALPINA PRODUCTOS ALIMENTICIOS S.A. Demandado: CONSEJO DE ESTADO - SECCIÓN PRIMERA Referencia: SENTENCIA DE UNIFICACIÓN – PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA LAS PROVIDENCIAS DEL CONSEJO DE ESTADO

3.1.- En la Sentencia C-590 de 2005, posición que se adopta de manera expresa en la presente providencia, la Corte señaló como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela, los siguientes: “a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones³⁸. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes. b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable³⁹. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última. 37

Esa disposición, además, le garantiza una reserva reglamentaria al Consejo de Estado para fijar las condiciones de reparto interno de las acciones de tutela que se ejerzan contra sus providencias. ³⁸ Sentencia 173/93. ³⁹ Sentencia T-504/00. c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración⁴⁰. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos. d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora⁴¹. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio. e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible⁴². Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos. f. Que no se trate de sentencias de tutela⁴³. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas” (Subrayas propias).

3.2.- Además de los requisitos generales mencionados, para la prosperidad de una acción de tutela contra una providencia judicial es necesario que se configure al menos uno de los requisitos o causales especiales denominados por la Corte Constitucional, en términos

generales, como “defectos”, concepto que superó las llamadas “vía de hecho”.

40 Ver entre otras la reciente Sentencia T-315/05. 41 Sentencias T-008/98 y SU-159/2000. 42 Sentencia T-658-98. 43 Sentencias T-088-99 y SU-1219-01. Siguiendo la línea trazada por la Corte Constitucional, son requisitos o causales especiales para la prosperidad de la acción de tutela, los siguientes⁴⁴: “a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello. b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido. c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales⁴⁵ o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión. f. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales. g. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional. h. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado⁴⁶. i. Violación directa de la Constitución

Existe una Relevancia constitucional, en el presente asunto, atendiendo la vulneración de los derechos fundamentales que se originaron con el fallo que origino la presente acción, tales como el debido proceso, acceso a la administración de justicia, que se hace necesaria la intervención del juez constitucional para que se salvaguarden los derechos fundamentales quebrantados con el actuar de la accionada, ya que de haberse valorado en debida forma el caudal probatorio, y también de no haberse omitido en la valoración probatoria final, el hecho de un informe del ejército nacional, que solo condensaba falsedades, hubiera fallado en derecho y por consiguiente se hubiera reconocido la calidad de víctima y la reparación de perjuicios a mi representado, vulneración esta que se concretaron también en los hechos de esta tutela, así como los que a continuación expongo;

Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión, que se configura cuando: 1) existe una omisión en el decreto de las pruebas que eran necesarias en el proceso. 2) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas. 3) no se valora en su integridad el material probatorio; que desde nuestro humilde criterio vemos que la vía de hecho en que incurrió la accionada, se encuentra dentro del presente defecto, teniendo en cuenta lo siguiente:

la omisión probatoria que realizo el honorable tribunal admirativo en su fallo, cuando omitió asignar responsabilidad patrimonial al ejército nacional, a pesar del hecho que fueron los miembros del ejército, quienes practicaron la captura, quienes elaboraron y entregaron el informe que dio origen a que el fiscal penal se confiera de ese solo elemento material probatorio, para solicitar y fundamentar en audiencia preliminar la imposición de medida de aseguramiento en contra de los indiciados, entre estos mi poderdante, informe este que señalaba que los capturados portaban armas y sustancias alucinógenas, cuando no era cierto, tal como se demostró en la audiencia del juicio oral, y como lo ratifica en la audiencia de preclusión la fiscalía, audiencia esta que se allega a la presente; también sucedió otro hecho que ayuda a confirmar que fue un mal llamado falso positivo del ejército, cuando se expresa en uno de los apartes del fallo penal de primera instancia, ver folio 22 de esta, “ahora bien, frente al supuesto cabecilla de la agrupación, a quien conoce con el alias de robinson, y que responde y que responde al nombre de Edgar Fuentes... no entiende la judicatura por que se demoró el militar más de 20 días para hacer el informe respectivo y presentarlo ante su superior... unida a el hecho de que el

informe se presente casi concomitante con la captura” por lo anterior, 3) no se valora en su integridad el material probatorio.

Indebida apreciación del caudal probatorio del honorable tribunal administrativo, cuando afirmo en su fallo: que no cabe duda de que ni a la fiscalía general de la nación, ni a la rama judicial, se le podía exigir una actuación diferente a la que, en efecto, desplegaron, esto es, la apertura de la investigación penal correspondiente, y la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor German ocaño, ya que se debía exigir a la fiscalía general de la nación y la rama judicial, un mayor diligencia en sus actuaciones, para la fiscalía, se debiese exigir un mínimo de actos de investigación, que infiriera responsabilidad y autoría en el hecho, tales como las entrevistas de los que participaron en las capturas así como el dictamen pericial que definiera las huellas dactilares encontradas en los elementos ilícitos encontrados, para identificar con los probables tenedores; y para la rama judicial, el juez de control de garantía que impuso la medida de aseguramiento, fue fácilmente inducido en error, por solo bastarle el informe falso del ejército y que fue allegado por la fiscalía en su intervención en la audiencia de imposición de medida de aseguramiento, ya que estaba facultado por la ley, para interrogar a los agentes captores, y así verificar las circunstancias de tiempo y modo en que ocurrieron los hechos, omisión esta que conlleva a que el juez con la escases de elementos probatorios, aun así impusiera la restricción de la libertad a mi poderdante, por lo anterior, 2) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas.

También el honorable tribunal administrativo, no atina en su decisión, cuando al realizar el análisis probatorio en su conjunto, y en especial de los elementos materiales probatorios, que sirvió de fundamento a la fiscalía para solicitar la imposición de medida de aseguramiento ante el juez de control de garantía, y la audiencia de acusación ante el juez de conocimiento, son los mismo que allego a la audiencia de preclusión, ante el juez de conocimiento, y con el que concluyo que con los elementos materiales probatorios que tenía no eran suficientes para desvirtuar la presunción de inocencia de los imputados, entre estos mi poderdante, ya que solo se adiciono los testimonios allegados en el juicio oral penal, donde se concluyó que no era cierto lo manifestado en el informe del ejército, informe este que produjo la inducción en error a la fiscalía, juez de control de garantía y juez de conocimiento, por no ordenarse en su momento por el ente investigador unas simples entrevistas a los participantes del operativo que arrojó la captura de los procesados, “que más que un error fue una negligencia de la fiscalía”, error este que fue avizorado por el tribunal superior sala penal, en su fallo de segunda instancia, de ahí que el tribunal administrativo de Antioquia, hubiere cometido su yerro al momento de realizar su valoración en conjunto del acervo probatorio en el proceso de reparación directa, originando la vía de hecho alegada, por lo anterior, 2) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas.

Teniendo en cuenta la vulneración a los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia, por parte de la accionada, se causó perjuicio a mi poderdante y su familia, consistente en que no se reconociera los perjuicios que se causaron y que fueron reconocidos en el fallo de primera instancia.

Ahora, en aras de hacerse justicia para la víctima en este caso, ruego se encuadre a la causal genérica y específica de procedencia de la tutela, en la que corresponda, teniendo en cuenta los hechos y fundamentos.

Con el fin de establecer la vulneración y amenaza de los derechos fundamentales, solicito Señor Juez, tener en cuenta las siguientes pruebas documentales:

DOCUMENTALES

1. En pdf sentencia de primera y segunda instancia de los fallos administrativos.
2. En pdf demanda administrativa.

3. En pdf auto donde no repone el auto de rechazo de recurso de unificación de jurisprudencia
4. Sentencia del tribunal superior - sala penal
5. Fallo de preclusión penal
6. Pdf del auto que rechaza el recurso de unificación de jurisprudencia.

OFICIO

Ruego a su señoría, si a bien lo tenga, se ordene solicite el link del proceso con rad 05-001-33-33-012-2014-00412-01 adelantado por el juzgado 12 administrativo de Medellín, a fin que tenga a su disposición las piezas procesales que llegase a requerir.

Anexo:

Los enunciados en el acápite de pruebas y el poder a mi conferido.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Fundamento esta Acción en los artículos 86, 48 y 47 de la Constitución Política de Colombia, decretos 2591 de 1991 y 306 de 1992.

JURAMENTO

Bajo la gravedad de juramento, manifiesto señor Juez, que no he instaurado otra acción de Tutela con fundamento en los mismos hechos y derechos y contra la misma entidad a que contrae la presente acción, y ante ninguna otra autoridad judicial.

NOTIFICACIONES

La parte accionada: Tribunal Administrativo de Antioquia – sala de decisión oral.
Email: secgraltadmpto@cendoj.ramajudicial.gov.co Calle 65 No. 45-38 Medellín.

La parte que se vinculan: Fiscalía General de la Nación, recibirá comunicaciones en la Oficina de Coordinación ubicada en la Dg 22B No. 52-01 Edf CP.4 de Bogotá D.C. Tel 570200, o al correo electrónico www.fiscalia.gov.co – Claudia.ospina@fiscalia.gov.co

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, , ubicada en la calle 72 No. 7-96 Bogotá D.C. o al correo electrónico juridmed@cendoj.ramajudicial.gov.co – juridmed02@cendoj.ramajudicial.gov.co - dsajnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co

Ejército Nacional, Carrera 54 No. 26-25 CAN de la Ciudad de Bogotá o al correo electrónico www.ejercito.mil.co

AGENCIA JURIDICA DE DEFENSA JUDICIAL DEL ESTADO, en la Calle 7 No. 75 -66 piso 2 y 3 y/o Cra 13 No. 24 A-40 Bogotá, D.C. www.defensajuridica.gov.co; email: procesos@defensajuridica.gov.co

Las mías las recibo en la secretaria de su honorable Despacho, o en la manzana G casa 23 B/ los prados espinal Tolima, Email: njaversanchez@hotmail.com cel. 310 78774999.

mi poderdante: en la calle 25 No. 4-63 de aguazul Casanare, no cuenta con correo electrónico ni con teléfono en estos momentos, declaración que hago bajo la gravedad de juramento.

Atentamente,



NILSON JAVIER SANCHEZ PERALTA
C.C.No. 93.132.028 de el Espinal Tolima
T.P.No. 155.350 del C.S. de la J.
Anexos: _____ folios