



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

San Juan de Pasto, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Magistrada Ponente: Ana Beel Bastidas Pantoja¹

Medio de Control: Reparación Directa
Radicación: 520013333000520180028001 (8509)
Demandantes: Diego Andrés Villamarín y otros
Demandados: Nación – Rama Judicial – Dirección
Ejecutiva Seccional de Administración
Judicial – Fiscalía General
Providencia: Sentencia de Segunda Instancia
Tema: Privación injusta de la libertad
Sistema: Oral

La Sala resuelve el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia del diez (4) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La demanda

A través de apoderado judicial, los señores Diego Andrés Villamarín Bolaños, Olga Marina Bolaños Castillo y Bolívar Bolaños Castillo, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauraron

¹ La redacción y la ortografía de esta providencia son responsabilidad exclusiva del Ponente



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

demanda contra la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial - Fiscalía General de la Nación, con el fin de que sean declaradas extracontractualmente responsables de los daños ocasionados con motivo de la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Diego Andrés Villamarín Bolaños.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitaron, se condene al reconocimiento y pago de los perjuicios discriminados en la demanda.

1.2. La sentencia apelada:

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto negó las pretensiones de la demanda, con sustento en los siguientes argumentos:

Precisó como hechos relevantes los siguientes:

- a. El señor Diego Andrés Villamarín Bolaños es sobrino de los señores Olga Marina y Bolívar Bolaños Castillo, éste último es propietario de un camión de placas SBN 799 que prestó al señor Fernando Valenzuela el día 11 de octubre de 2016 para que transportara “*gallinaza*”. Posteriormente éste último llamó al propietario del vehículo para informarle que estaba varado en el sector de “*juanambú*”, motivo por el cual el señor Bolívar Bolaños y su sobrino Diego Andrés Villamarín concurren hasta el sitio para desvarar el camión, el cual una vez reparado volvió a presentar fallas por recalentamiento del motor.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

- b. En ese momento, los precitados ciudadanos fueron abordados por funcionarios de la Policía Nacional, siendo las 06:30 p.m., para efectuar un registro de la mercancía, encontrando en el interior del vehículo una sustancia identificada como marihuana, situación que motivó la captura de los implicados.
- c. Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Chachagüí se llevaron a cabo las audiencias preliminares el 12 de octubre de 2016, se les imputó el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en la modalidad de transportar, a título de coautores.
- d. El señor Diego Fernando Valenzuela Acosta logró un preacuerdo con la Fiscalía y asumió la responsabilidad por el transporte del alijo y relevó de responsabilidad al señor Diego Andrés Villamarín Bolaños, a favor de quien se decretó la preclusión de la investigación.

Con base en lo anterior, indicó que la Fiscalía solicitó la legalización de la captura del señor Diego Villamarín Bolaños al ser aprehendido en flagrancia por la Policía Nacional cuando se encontraba transportando junto con un familiar y otra persona un camión en el que se mimetizó dentro de una carga de abono 100 kilos de marihuana; y en tal sentido, argumentó que el proceso penal iniciado en contra de éste último tuvo como génesis la captura en flagrancia, por lo cual *“razonablemente se abalaba la necesidad de imposición de la medida de aseguramiento”*².

Precisó que los capturados transportaban una gran cantidad de marihuana, esto es, 100.000 gramos, de modo que según el art. 68 A

² Transcripción literal



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

del Código Penal no les eran aplicables los subrogados penales como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria ni ningún otro beneficio judicial o administrativo, por lo que al ser aprehendidos en flagrancia transportando una cantidad tan importante del estupefaciente debían ser detenidos preventivamente en establecimiento carcelario, hasta tanto se desvirtuara o no su presunción de inocencia.

Recalcó que si bien el proceso penal culminó con la preclusión de la investigación, en todo caso, el señor Diego Andrés Villamarín *“fue capturado en flagrancia, de manera que su actuar, el que dio lugar a la apertura de la investigación penal en su contra, independiente de que con posterioridad determinara que no tenía conocimiento de lo que transportaba el conductor del camión, desconociendo la ilicitud de su conducta, pues a este convencimiento se llegó con declaración posterior del mencionado conductor, quien manifestó con la firma de un preacuerdo, que sus dos acompañantes no sabían de lo que estaban llevando entre la carga de abono, declaración que valga precisar, no se rindió en la audiencia de legalización de captura”*.

Sostuvo que en ese orden de ideas el daño era imputable al comportamiento de un tercero, el conductor del camión, quien fue auspiciado por la actuación de la víctima, ya que al ser capturado en flagrancia con su conducta favoreció la imposición de la medida de detención en su contra; y agregó que no estaba en discusión que el demandante, aún sin tener conocimiento de tal situación, transportó la sustancia estupefaciente, con lo cual se *“avaló la necesidad de privarlo preventivamente de la libertad hasta tanto se decantara su responsabilidad”*.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

Aclaró que no se ponía en duda la honorabilidad del demandante, ni mucho menos se estaba verificando su presunción de inocencia, sin embargo, *“fue capturado en flagrancia, transportando una cantidad exagerada de droga, conducta que no le brinda otra alternativa al fiscal que solicitar la detención preventiva en establecimiento carcelario, y al juez, otra que concederla”*.

Subrayó que la conclusión sobre la ausencia de responsabilidad en los hechos por parte del señor Villamarín Bolaños surgió después de que el ente fiscal presentara el escrito de acusación, y fue con base en el nuevo material probatorio que se optó por solicitar la preclusión de la investigación.

Destacó que el demandante consideraba que se incurrió en un error judicial y en un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia por cuanto la Fiscalía no solicitó la preclusión inmediatamente después de oír la declaración del conductor del vehículo, aspecto sobre el cual debía precisarse que según el art. 331 del CPP el ente acusador puede solicitar la preclusión de la investigación en cualquier momento a partir de la formulación de imputación, en consecuencia, *“no existe disposición normativa que obligue al fiscal a presentar la solicitud de preclusión al momento de obtener determinado elemento material probatorio, pues al ente investigador le corresponde hacerse de todas las pruebas posibles a efectos de solicitar dicha preclusión”*.

Afirmó que la Fiscalía imputó cargos el 12 de octubre de 2016, presentó escrito de acusación el 14 de septiembre siguiente, el señor Diego Fernando Valenzuela declaró el 29 de diciembre de 2016, la audiencia de acusación se hizo el 13 de febrero de 2017 y la solicitud de



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

preclusión se aceptó el 17 de febrero de 2017, y en tal contexto, aseguró que el ente fiscal estaba dentro del término legal para solicitar la preclusión, de conformidad, además, con lo que prescribía el art. 175 del CPP.

Reiteró que la víctima dio lugar a la investigación penal y a la privación de la libertad, por manera que no se advertía ninguna actuación irregular o reprochable por parte de las entidades demandadas que ameritara responsabilizarlas patrimonialmente por la privación de la libertad del demandante, puesto que después de su captura se determinó que no había participado en los hechos, esto es, ya en la etapa de formulación de acusación, *“por lo que la privación de la libertad del actor se sustentó en que éste comprometió su responsabilidad al transportar material estupefaciente, pues su actuar le generó una responsabilidad penal, pese a que la misma haya sido propiciada por quien en ese momento había sido contratado para conducir un camión de propiedad de su tío, lo que configura un eximente de responsabilidad del Estado como lo es la culpa de un tercero”*.

Recalcó que el comportamiento de la víctima y la actuación de un tercero incidieron en la producción del daño, lo cual conllevaba a la conclusión de que el daño no era imputable a las entidades demandadas, puesto que en el momento en que la víctima fue capturado, la Fiscalía tenía elementos de juicio para considerar su participación en el delito investigado.

Puntualizó que la privación de la libertad del demandante no obedeció a una falla del servicio atribuible al Estado, dando así lugar a la



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

excepción de culpa de un tercero que propuso la Fiscalía General de la Nación.

Así pues, declaró probada la excepción de culpa exclusiva de un tercero, negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de imponer condena en costas a la parte vencida.

1.3. La apelación:

La parte demandante disintió de la decisión de primera instancia y esbozó los siguientes argumentos:

Afirmó que la Fiscalía General de la Nación solicitó la medida de aseguramiento en contra del señor Diego Andrés Villamarín *“aduciendo sin fundamento alguno, que había una inferencia razonable de coautoría, pues de los elementos materiales de prueba con los que contaba la Fiscalía hasta el momento, no permitían iniciar un proceso penal en contra de este ciudadano, puesto que no se podía deducir el carácter volitivo de la actividad desplegada por el señor Diego Andrés Villamarín Bolaños, en el entendido de que no era posible establecer que éste en calidad de acompañante quería realizar la conducta punible conjuntamente con el señor Diego Fernando Valenzuela, máxime cuando el órgano persecutor solo contaba con elementos circunstanciales que no iban más allá de constatar la presencia del hoy demandante al interior del vehículo”*.

Advirtió que la solicitud de imposición de la medida de aseguramiento tuvo como sustento el informe de policía rendido por los agentes que realizaron el procedimiento de captura, sin embargo, el ente de



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

investigación no realizó actos urgentes que le permitieran concluir que el señor Villamarín Bolaños era un peligro para la sociedad, ni mucho menos que obstruyera la justicia.

Estableció que no podía determinarse que el demandante pudiera obstruir la justicia, porque los elementos materiales probatorios ya habían sido recolectados y estaban en poder de las autoridades, además de que la víctima era la persona menos interesada en obstruir la investigación. Y descartó que el señor Villamarín Bolaños representara un peligro para la sociedad, porque era un ciudadano ejemplar, sin antecedentes.

Así mismo, consideró que no estaba en riesgo la comparecencia del imputado al proceso penal, en tanto se demostró que éste tenía arraigo familiar y laboral delimitado, que su presencia en el lugar de los hechos era circunstancia y que no tenía una relación cercana con el conductor del rodante.

Manifestó que se presentó una falla del servicio por parte de la Fiscalía al solicitar la imposición de la medida de aseguramiento, y de la Rama Judicial al decretarla a sabiendas de que no existían pruebas para construir la inferencia razonable de participación del demandante en los hechos; además, arguyó que la falla del servicio se evidenciaba en la ausencia de participación del demandante en los hechos investigados, la falta de antecedentes penales y el hecho de que su presencia en el lugar obedeció a la necesidad de desvarar el camión.

Recordó que la medida de aseguramiento era excepcional, de modo que en el lapso de las 36 horas de las que disponía la Fiscalía para



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

poner al capturado a disposición del juez era posible con las declaraciones de los indiciados, entrevistas, entre otros medios de convicción, definir si la solicitud de privación de la libertad del demandante cumplía con los requisitos constitucionales y legales.

Precisó que no estaba acreditado que la medida de aseguramiento hubiese sido causada por una conducta dolosa o gravemente culposa del demandante, al punto que se pudiera discutir la responsabilidad de la víctima como causa eficiente del daño, pues para ello era necesario que concurriesen ciertos requisitos tales como *“la existencia de una conducta propia de la persona que permita implicarla directamente en la comisión del delito, pues la mera coincidencia de circunstancias, como el estar en el lugar y en el momento equivocado, no puede considerarse de ninguna manera como causa atribuible a la víctima”*.

Sostuvo que la excepción del hecho de un tercero estaba excluida como eximente de responsabilidad por el art. 70 de la Ley 270 de 1996; y de forma subsidiaria analizó los elementos que configuran dicha eximente, a fin de descartar su configuración.

Puntualizó que era necesario establecer si la medida de aseguramiento se impuso en virtud de una falla del servicio *“bien por deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, lo que en definitiva no coincide con lo tratado en el proceso penal, pues a todas luces se observa que desde los albores de la actuación penal, es deber de la Fiscalía adelantar todas las acciones que se encuentren a su alcance para determinar si resulta proporcional o no la solicitud de privar de la libertad a un coasociado, y no tener que esperar dos meses hasta que realizara una entrevista en la que finalmente confesó el*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

directamente implicado; entrevista que pudo realizarse dentro de las 36 horas a las que se ha hecho mención en innumerables ocasiones”.

Finalmente, afirmó *“no comparte este mandatario judicial la defensa que hizo la Juez A-quo en su sentencia de la actuación desplegada por la Fiscalía General de la Nación quien escucha de viva voz el día 29 de diciembre de 2016 que hay 2 personas inocentes recluidas en un establecimiento carcelario, y como si se tratara de animales o personas que no merecen la tutela de sus derechos fundamentales, decide esperar hasta la próxima audiencia programada para solicitar la preclusión”.*

1.4. Concepto del Agente del Ministerio Público:

El Ministerio Público se abstuvo de rendir concepto.

2. CONSIDERACIONES:

La Sala revocará la sentencia apelada conforme a los siguientes argumentos:

En el caso concreto, el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, al estimar que el demandante, pese a ser exonerado penalmente, la medida de aseguramiento impuesta en la etapa preliminar del proceso satisfizo los requisitos legales y constitucionales exigidos, considerando que el señor Diego Andrés Villamarín fue capturado en flagrancia y que solo hasta la etapa de conocimiento se conoció de su ajenidad a los hechos imputados, además, estimó que se había configurado la eximente del hecho de un tercero, en este caso, el conductor del vehículo al interior del cual se encontró la sustancia estupefaciente que



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

desencadenó la investigación penal, descartando además la existencia de una falla del servicio.

Por su parte, el apoderado judicial de la parte demandante disiente de estas consideraciones, al considerar que la medida de aseguramiento decretada en contra del señor Diego Andrés Villamarín Bolaños se tornó injusta toda vez que la Fiscalía no desplegó los actos urgentes que le correspondían, en desarrollo de los cuales, además, pudo haber obtenido con prontitud la entrevista del conductor del vehículo y así evitar la imposición de la medida de aseguramiento; adicionalmente, reprochó la supuesta tardanza del ente acusador en solicitar la preclusión de la investigación, a sabiendas de que había dos personas inocentes privadas de la libertad; y finalmente, descartó la existencia del eximente del hecho de un tercero.

Para resolver el asunto, la Sala considera necesario precisar las pruebas relevantes, así:

- **De las circunstancias en las que se produjo la privación de la libertad y el decreto de preclusión a favor del señor Diego Andrés Villamarín Bolaños.**
- Acta de las audiencias preliminares realizadas ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Chachagüí el día 12 de octubre de 2016, en la cual se puede advertir que se declaró la legalidad de la captura y que se corrió traslado de los siguientes medios de prueba presentados por la Fiscalía: *“informe ejecutivo, informe de policía de vigilancia para casos de captura en flagrancia, informe investigador de campo donde se individualiza el vehículo en el*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

cual se transportaba la sustancia estupefaciente incautada, acta de incautación del vehículo automotor, informe investigador laboratorio para el vehículo incautado, acta de inmovilización e inventario del mismo, acta de derechos de los capturados, constancia de buen trato, acta de incautación de los elementos encontrados, prueba de identificación preliminar homologada para sustancias PIPH, álbum fotográfico de los elementos encontrados, fichas de individualización, decadactilar e informe de arraigo domiciliario de los capturados”.

También consta en el acta que en contra del demandante se imputaron cargos por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Y en cuanto a la imposición de la medida de aseguramiento, la solicitud fue sustentada por el fiscal de turno, luego de verbalizar los medios de prueba de los que disponía en ese momento, así:

“(...) de los EMP la Fiscalía crea una inferencia razonable de autoría o participación, ello en consecuencia de estos elementos que dan cuenta de unos hechos, y es que fueron detenidos estos 3 ciudadanos cuando, en efecto, transportaban al interior de unos bultos de gallinaza una sustancia estupefaciente que de acuerdo con los informes correspondientes, dio positivo para marihuana, en un total de 100 kilos, hechos que se encuentra contemplado como delito en la ley (...) en las audiencias precedentes ya se determinó que su captura fue en flagrancia, de ahí que surge claro la inferencia razonable de autoría o participación en cabeza de los imputados (...) El artículo 313 ha determinado que solo procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario cuando,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

como en este caso, el delito sea investigable de oficio y la pena prevista en la ley sea o exceda de los 4 años, este requisito se encuentra más que establecido atendiendo que el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes es un delito e investigable de oficio, toda vez que el bien jurídico que fue vulnerado es el de la salud pública y en segundo lugar, que la pena a imponer es mínimo 128 meses de prisión (...) frente al requisito subjetivo o necesidad, los imputados o su libertad constituyen un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, la gravedad de la conducta, en este caso, simplemente basta con referirnos al 376 como tipo penal parece que determina la gravedad que le ha dado el legislador al positivizar esta conducta como delito, estamos frente a un delito que su pena supera los 10 años de prisión y que dentro de la misma descripción del tipo penal se haya establecidos que es un delito de los más graves, por ser uno de los flagelos que azotan nuestra sociedad, la modalidad: nótese como en este caso se ha utilizado un medio de transporte público donde se han hecho actos tales como encaletar o encubrir la sustancia estupefaciente dentro de los costales que iban completos de “gallinaza”, este es uno de los delitos más graves, es pluriofensivo, genera inseguridad, es indiscriminado, no podemos olvidar dentro de la modalidad, la cantidad de droga que se pretendía comercializar en nuestra región, estamos hablando de 100 kilos de marihuana que perfectamente ocasionarían nefastas consecuencias, estamos frente a una conducta demasiado grave y la modalidad también lo es, la continuación de la actividad delictiva o la probable vinculación con organizaciones criminales, de los EMP se ha establecido que las labores de tráfico de estupefacientes, necesariamente van vinculadas a una



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

organización criminal, por la cantidad, por la forma de transportar, hay una probabilidad, hay la inferencia razonable de que estas personas tienen vinculación con una organización criminal, esa droga tenía que ser entregada a alguna persona, esa droga se recibió de alguna persona, esa droga tenía que ser comercializada, existe esa cadena de narcotráfico y estas personas hacen parte de esa cadena, no podemos permitir que personas que han atentado contra la seguridad y la salud pública, de una manera tan grave, con una cantidad tan alta de sustancia estupefaciente, se les permita seguir caminando libremente por la calle, por ello la finalidad de la medida de aseguramiento es proteger a la comunidad de un delito de tráfico de estupefacientes del transporte de marihuana en cantidades extraordinarias, no hay un EMP que nos demuestre que estas personas si llegasen a recobrar la libertad, van a reincidir en este tipo de conductas [...]”.

A su vez, la juez de control de garantías resolvió la solicitud de la fiscalía en los siguientes términos:

“[...] los EMP dan cuenta que estas personas participaron como coautores, o por lo menos esa es la inferencia que se hace hasta este momento, en la conducta del artículo 376, esto es el transporte de una sustancia estupefaciente en una cantidad que excede la dosis permitida. Superado este presupuesto de carácter objetivo en lo que tiene que ver con la necesidad de la medida de aseguramiento es el legislador el que le ha señalado tanto a la Fiscalía como al Juez de Garantías, las pautas para que miremos o no procedente la imposición de medida de aseguramiento, y en este caso, el Juzgado debe señalar desde ya que la Fiscalía ha



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

cumplido con esa obligación [...] el juzgado comparte que se está ante una conducta grave, ante un monto punitivo alto, la pena para ese comportamiento, la mínima parte de 10 años (128 meses de prisión), por la gravedad de la conducta, gravedad que se deduce por la cantidad de la sustancia estupefaciente que transportaban, estamos hablando de 100 kilos de marihuana, casi que sobrepasó los topes que estaba indicando el código penal cuando hablaba de 10.000 gramos de marihuana, lo sobrepasó bastante, gravedad que efectivamente se deduce porque como se había indicado, estamos ante un flagelo que no se puede desconocer, afecta al país, estamos ante una conducta pluriofensiva, no solamente afecta la salud pública, sino personal, psicológica, destruye hogares (...) por la modalidad, ciertamente, se está transportando en un vehículo de servicio público, se la escondió, se la camufló para evadir los controles y lograr que la sustancia llegue a su destino final, llegue a quien iba a recibir para su posible comercialización, la modalidad, estamos ante una conducta dolosa, no estamos ante personas que lo hicieron por ignorancia, por desconocimiento, porque no sabían que eso era prohibido, sabían que transportar marihuana en cantidades que sobrepasan la dosis personal, es un delito que se castiga con pena privativa de la libertad [...] al realizar el test de proporcionalidad, vemos que la medida es necesaria por la gravedad y modalidad de la misma y para proteger a la comunidad, es evidente que estamos ante un delito grave, una pena alta es evidente que en el evento de ser condenados por esa conducta es lógico que van a continuar privados de la libertad, porque la pena imponible superaría los 4 años de prisión, además hay prohibición del artículo 68 para concederles el subrogado de la sustitución de la ejecución de la



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

pena y por esos mismos motivos, es evidente que las penas no privativas de la libertad, no resultan idóneas, ni suficientes para cumplir con las finalidades de la medida de aseguramiento, esto es, la protección a la comunidad, es por ello que finalmente al hacer ese test de proporcionalidad es evidente que ante la magnitud de la conducta punible, a la modalidad en que esta fue cometida, ese derecho a la libertad tiene que ceder frente a otros derechos de una comunidad como son la paz, como valor supremo del estado social de derecho, es por ello que no es viable una medida no privativa de la libertad [...]

- Luego de la presentación del escrito de acusación, la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación a favor del señor Diego Andrés Villamarín Bolaños, solicitud que fue resuelta mediante providencia del 17 de febrero de 2017, así:

[...] Aduce como causal la fiscalía la ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado como quiera que, dice el ente acusador, después de ser escuchado el interrogatorio a indiciado rendido por el señor DIEGO FERNANDO VALENZUELA ACOSTA se pudo establecer que los señores DIEGO ANDRÉS VILLAMARÍN BOLAÑOS y BOLÍVAR BOLAÑOS CASTILLO ninguna participación tuvieron en la conducta punible. De acuerdo a lo expresado por el señor VALENZUELA ACOSTA quien era conductor de un camión de propiedad del señor BOLÍVAR BOLAÑOS el día de marras por su cuenta había acordado con otra persona a quien identifica únicamente como Carlos hacer un viaje desde la población de Remolino hasta la ciudad de Pasto, transportando gallinaza. Afirma que llegó solo hasta el Remolino,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

fue hasta el lugar donde debía recoger la carga, ahí encontró a otras personas que se encargaron de cargar el camión. Cuando solicitó un adelanto del valor pactado CARLOS le manifestó que le pagaría algo más de lo acordado por cuanto dentro de la carga iba lo que él denomina droga. Señala que en principio se rehusó a transportar la carga pero que finalmente accedió ante la necesidad de contar con un dinero extra, dada su precariedad económica. Es enfático en señalar que tanto el propietario del carro como su sobrino no conocían nada de la carga que el camión llevaba, en tanto ellos llegaron solo cuando él los llamó ante el recalentamiento del motor del carro.

Afirma que tanto el propietario del vehículo como su sobrino fueron hasta donde se encontraba con el automotor con el único fin de desvararlo. Agrega que juntos siguieron el camino hacia la ciudad de Pasto, recalentándose nuevamente el motor por lo que el señor BOLÍVAR le dio la orden de detenerse hasta que el carro se enfriara, es cuando llega la policía y después de la requisa son capturados con las consecuencias ya conocidas.

[...]

No hay duda que las tres personas fueron capturadas al interior del vehículo donde fue encontrada la sustancia vegetal prohibida, pero también es cierto que existe una explicación razonable del por qué los señores DIEGO ANDRÉS VILLAMARÍN BOLAÑOS y BOLÍVAR BOLAÑOS CASTILLO se encontraban en el camión. De ahí que la sola presencia en el rodante no es suficiente para enrostrarles autoría o participación en la conducta punible, máxime si el señor VALENZUELA ha sido claro al señalar que tan solo fueron en su ayuda cuando llamó al señor BOLÍVAR



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

informándole que el carro se había varado. Es la única razón por la cual el propietario del vehículo llega acompañado de su sobrino hasta donde el automotor se encontraba, desconociendo que fuera de la gallinaza se transportaba algo más, menos que ello fuera sustancia prohibida por la ley. Recuérdese que se encuentra proscrita toda forma de responsabilidad objetiva.

[...]

Si bien al momento de presentar la imputación se contó con elementos materiales probatorios que permitieron establecer una inferencia razonable de autoría y participación de los señores DIEGO ANDRÉS VILLAMARÍN BOLAÑOS y BOLÍVAR BOLAÑOS CASTILLO lo que de suyo generó que fueron imputados, la versión rendida posteriormente por el señor VALENZUELA ACOSTA dejó sin piso probatorio tal inferencia, por ende la imposibilidad para el ente acusador de sostener un juicio, en tanto los prenombrados no tuvieron incidencia alguna en la conducta punible a ellos endilgada.

De ahí que le asista razón al ente acusador para solicitar la preclusión de la investigación con efecto de cosa juzgada en favor de los señores DIEGO ANDRÉS VILLAMARÍN BOLAÑOS y BOLÍVAR BOLAÑOS CASTILLO [...]

En consecuencia se ordenará precluir la investigación a favor de los señores DIEGO ANDRÉS VILLAMARÍN BOLAÑOS y BOLÍVAR BOLAÑOS CASTILLO por la conducta de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes contemplada en el artículo 376 de la norma sustantiva penal.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

En tanto los señores DIEGO ANDRÉS VILLAMARÍN y BOLÍVAR BOLAÑOS CASTILLO se encuentran privados de la libertad, se girará boleta de libertad ante el señor director de la cárcel judicial de esta localidad”

A partir de lo expuesto se tiene que se formuló imputación en contra del señor Diego Andrés Villamarín Bolaños por el punible de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en la modalidad de transportar, por el cual, además, se le impuso medida de aseguramiento por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Chachagüí, consistente en detención preventiva, de conformidad con la solicitud realizada por la Fiscalía.

Ante el Juzgado Tercero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento se presentó el escrito de acusación y posteriormente la Fiscalía solicitó la preclusión de la investigación a favor del señor Villamarín Bolaños, invocando la causal 5ª del art. 332 del CPP que alude a la *“ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”*, petición que fue avalada por el juez de conocimiento, al considerar que si bien en principio se presentaron elementos de prueba para construir la inferencia razonable de autoría, a partir de la declaración que posteriormente rindió el señor Diego Fernando Valenzuela, dicha inferencia perdió su fundamento, motivo por el cual se estableció que el demandante no participó en la comisión del injusto que se le atribuyó y que su sola presencia en el rodante en el que se encontró la sustancia estupefaciente no bastaba para sustentar el juicio de responsabilidad penal, máxime, cuando el ordenamiento proscribe la responsabilidad objetiva.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

Así pues, en principio, la Sala advierte que la medida de aseguramiento que en su momento se impuso al demandante por el delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes fue razonable, nada irracional y se ajustó a los parámetros trazados en el art. 308 del CPP, habida cuenta que la Fiscalía sustentó su petición en los presupuestos de necesidad, gravedad de la conducta y la importancia de proteger a la comunidad, requisitos que la Juez de Control de Garantías encontró debidamente probados.

Efectivamente, la Fiscalía motivó la solicitud de imposición de medida de aseguramiento sobre la base de que se dio la captura en flagrancia del señor Villamarín Bolaños; aludió ampliamente al cumplimiento de los requisitos objetivos; y en cuanto al factor subjetivo indicó que la libertad del imputado constituía un peligro para la seguridad de la comunidad, que la conducta cometida era grave tal y como el legislador lo había determinado al positivizarlo e imponerle una superior, enseguida, refirió que se había usado un medio de transporte público en el que se pretendía encubrir la sustancia prohibida y que la cantidad transportada era considerable, con lo cual podría sugerirse, inclusive, el vínculo con organizaciones dedicadas a este tipo de actividad ilícita.

Así mismo, de acuerdo con la información consignada en el acta de la audiencia respectiva, el Juez de Control de Garantías coincidió con la Fiscalía en que efectivamente estaba probada la inferencia razonable de autoría, considerando la gravedad y la modalidad de la conducta realizada, así como el haber superado el test de proporcionalidad. Al efecto, argumentó que la conducta investigada conllevaba un monto punitivo alto, precisamente, por la gravedad que aparejaba, máxime, cuando se trataba de 100 kilos de marihuana, cantidad que



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

sobrepasaba los límites establecidos en el Código Penal, además, destacó que se trataba de un conducta pluriofensiva que afectaba la salud pública y personal, evidenciándose así una comportamiento doloso; y finalmente, destacó que al aplicar el test de proporcionalidad, el derecho a la libertad cedía frente al derecho de la comunidad a la paz, entre otros.

Ahora bien, lo anterior no es óbice para analizar la producción de un daño antijurídico causado al demandante, puesto que el solo hecho de que la medida de aseguramiento se hubiera decretado con el lleno de los requisitos legales, es decir, que la administración de justicia hubiere actuado correctamente, no implica *per se* que aquel estuviera en la obligación de padecer la restricción de su libertad.

Al respecto, debe considerarse que ya en la etapa de conocimiento y tras conocerse un nuevo medio de prueba, como lo es la declaración del señor Diego Fernando Valenzuela (conductor del vehículo), el ente investigador logró establecer la ausencia de participación en el punible de tráfico de estupefacientes del señor Diego Andrés Villamarín Bolaños, y con base en ello solicitó la preclusión de la investigación a su favor. Tal solicitud fue avalada por el juez de conocimiento, quien analizó que la presencia de aquel en el sitio donde se produjo su captura obedecía únicamente al hecho de que el conductor del rodante llamó a su tío Bolívar Bolaños (propietario del camión) para revisar las fallas técnicas que el vehículo estaba presentando, lo cual se calificó como una explicación razonable.

Agregó que la sola presencia del señor Villamarín Bolaños no bastaba para construir un juicio de responsabilidad en su contra, y subrayó,



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

como ya se dijo, que la inferencia razonable de autoría que se erigió en la fase preliminar y fundamentó la imputación de cargos en su contra, a partir de la declaración del señor Diego Fernando Valenzuela carecía de fundamento, lo cual implicaba para la Fiscalía la imposibilidad de adelantar un juicio, porque el demandante no tuvo incidencia alguna en la comisión de la conducta imputada.

Lo anterior significa que durante el proceso penal no se desvirtuó la presunción de inocencia del demandante, situación que, a la luz del artículo 90 de la Carta Política, torna la privación de la libertad en antijurídica.

Dicho de otra forma, más allá de la legalidad de la medida de aseguramiento decretada contra el demandante, lo cierto es que éste no tenía el deber jurídico de soportar la restricción de un derecho fundamental como lo es la libertad, habida cuenta que la Fiscalía no logró establecer su responsabilidad en la comisión del delito que le fue imputado, circunstancia que conlleva la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad en tanto la preclusión tuvo como principal sustento el haberse determinado que el señor Villamarín Bolaños no participó en la comisión del delito de tráfico de estupefacientes, luego, se impone la indemnización de los perjuicios que le fueron causados.

Ahora bien, la primera instancia sugirió que en tanto el demandante fue capturado en flagrancia, con esa actuación dio lugar a la apertura de la investigación penal en su contra independientemente del resultado de la misma y que se evidenciaba en ese estadio del proceso la necesidad de la detención preventiva hasta tanto se determinara su responsabilidad; no obstante, la Sala precisa que si bien es cierto, como



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

lo reconoció el mismo juez de conocimiento, que en la etapa preliminar del proceso el ente fiscal construyó una inferencia razonable de autoría a partir de los elementos probatorios disponibles en ese momento, circunstancia por la cual según se explicó anteriormente, la medida de aseguramiento no se reputaba irracional y se ajustó a los parámetros legales, ello no implica automáticamente que el señor Villamarín Bolaños esté obligado a soportar con la privación de su libertad, habida cuenta que en la siguiente etapa del proceso penal (conocimiento) y gracias a una prueba recaudada posteriormente se estableció su ausencia de participación en el delito endilgado, con lo cual perdió motivación la inferencia razonable de autoría inicialmente decantada.

Frente al hecho de un tercero como eximente de responsabilidad que declaró probado la primera instancia, la Sala recuerda que el art. 70 de la Ley 270 de 1996 excluye la eximente comentada como causal de exoneración de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad³.

En todo caso, si en gracia de discusión se aceptara el hecho del tercero como eximente de responsabilidad, ello significaría trasladar a un tercero la función punitiva del Estado y, por consiguiente, la obligación de reparar, lo cual no resulta admisible.

Así las cosas, la Sala revocará la sentencia apelada y, en su lugar, accederá a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la responsabilidad extracontractual de las entidades demandadas,

³ Véase por ejemplo que la Sección Tercera en sentencia del 4 de diciembre de 2019, radicación 57848, señaló: *“si el legislador no se refirió al hecho de un tercero como causal de exoneración de responsabilidad del Estado por detención preventiva, la conclusión a adoptar es que es el Estado el que debe responder por el daño, así la orden de detener al sindicado adoptada por la autoridad estatal haya sido determinada por el hecho de un tercero”*.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

respecto de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Diego Andrés Villamarín Bolaños, según las razones expuestas anteriormente.

- **De la entidad pública llamada a responder:**

Para definir si la llamada a responder por el daño irrogado al demandante es la Fiscalía General de la Nación o, por el contrario, la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, la Sala recuerda que tanto la Fiscalía como el Juez de Control de Garantías participaron con sus actuaciones en la producción del daño antijurídico cuya reparación suplica el demandante, comoquiera que fue el ente acusador quien elevó las solicitudes de legalización de captura, imputación e imposición de medida de aseguramiento en contra del señor Villamarín Bolaños, peticiones que sustentó en los medios de prueba de los cuales disponía hasta ese momento.

Entretanto, el señor Juez Promiscuo Municipal de Chachagüí con Funciones de Control de Garantías, luego de escuchar los argumentos del ente acusador y de los demás sujetos procesales, evaluó los motivos expuestos por aquel y determinó la viabilidad de decretar la legalidad de la captura, así como de imponer la medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva. Por lo anterior, no es posible desligar la actuación de la Fiscalía en la producción del daño cuya reparación se invoca, ni mucho menos de los jueces.

Por lo anterior, la Sala advierte que las dos entidades demandadas son extracontractualmente responsables de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el demandante, y deben asumir el pago de la



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

condena impuesta en proporciones iguales, habida cuenta que las actuaciones tanto del ente fiscal, como de la juez de control de garantías, derivaron en la restricción de la libertad del demandante.

Liquidación de perjuicios:

- Perjuicios morales:

Según los parámetros establecidos por el Consejo de Estado⁴, teniendo en cuenta que el señor Diego Andrés Villamarín Bolaños estuvo privado de la libertad desde el 12 de octubre de 2016, hasta el 20 de febrero de 2017⁵, esto es, por un lapso de 4.26 meses, procedería el reconocimiento de perjuicios morales en el rango de “*superior a 3 e inferior a 6 meses*”, al cual corresponde un monto de 50 SMLMV en el primer nivel, esto es, a favor de la víctima directa.

Ahora bien, en este punto conviene aclarar que en la demanda se identificó como parte demandante al señor Diego Andrés Villamarín Bolaños (víctima directa), la señora Olga Marina Bolaños Castillo, en calidad de tía, y el señor Bolívar Bolaños Castillo, en condición de tío, a favor de estos dos últimos se solicitó por concepto de perjuicios morales la suma de 35 SMLMV.

	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad	Victima directa, cónyuge o compañero (a) permanente y parientes en el 1° de consanguinidad	Parientes en el 2° de consanguinidad	Parientes en el 3° de consanguinidad	Parientes en el 4° de consanguinidad y afines hasta el 2°	Terceros damnificados
Término de privación injusta en meses		50% del Porcentaje de la Víctima directa	35% del Porcentaje de la Víctima directa	25% del Porcentaje de la Víctima directa	15% del Porcentaje de la Víctima directa
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Superior a 18 meses	100	50	35	25	15
Superior a 12 e inferior a 18	90	45	31,5	22,5	13,5
Superior a 9 e inferior a 12	80	40	28	20	12
Superior a 6 e inferior a 9	70	35	24,5	17,5	10,5
Superior a 3 e inferior a 6	50	25	17,5	12,5	7,5
Superior a 1 e inferior a 3	35	17,5	12,25	8,75	5,25
Igual e inferior a 1	15	7,5	5,25	3,75	2,25

⁴ Teniendo en cuenta los datos consignados en la cartilla biográfica del demandante que obra a folios 88 y 89, en los que se aprecia que el ingreso se dio el 12 de octubre de 2016 y la emisión de la boleta de libertad el 20 de febrero, véase además anverso folio 104



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

Así mismo, se aportó como prueba el registro civil de nacimiento de la víctima (f. 69), en el que se observa que sus padres son los señores Doris Lilia Bolaños Castillo y Audías Alejandro Villamarín Pantoja; el registro civil de nacimiento del señor Bolívar Bolaños Castillo, en el que se observa que sus padres son los señores Rosa Emerita Castillo De Bolaños y Luis Alonso Bolaños (f. 70); también se aportó el certificado de registro civil de la señora Doris Lilia Bolaños Castillo, en el que aparecen registrados como padres los señores Rosa Emerita Castillo y Luis Alonso Bolaños (f. 71); y finalmente se aportó la partida de bautismo de la señora Olga Marina Bolaños, en la cual se reseña como sus progenitores a Rosa Castillo y Luis Bolaños (f. 72).

El juzgado de primera instancia, en el acápite de hechos probados, indicó: *“los señores Bolívar y Doris Lilia Bolaños Castillo acuden en calidad de tíos de la víctima, como hijos de los señores Rosa Emérita Castillo y Luis Alonso Bolaños, ello se acredita con registro civil de nacimiento de los mencionados, que reposan de folios 70-71 del expediente; sin embargo, ello no demuestra la relación filial existente entre ellos y el demandante principal, pues no se aportaron los registros civiles de nacimiento de los padres del mencionado, para de ahí deducir que alguno de ellos era hermano de quienes hoy concurren en calidad de tíos”*.

Al respecto, en el recurso de apelación se dijo:

“visto lo anterior, debe precisarse que la señora Doris Lilia Bolaños Castillo es la madre de la víctima señor Diego Andrés Villamarín y no la tía del demandante como lo aseveró la Juez en la sentencia proferida. También, que la partida de bautismo se anexó con el fin de acreditar el



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

parentesco de los señores Bolívar Bolaños Castillo y la señora Olga María Bolaños respecto del señor Villamarín Bolaños.

Al respecto, de la documentación fue aportada con el fin de acreditar los vínculos filiales y de parentesco existentes entre los demandantes, se tiene que en vigencia del artículo 347 del C.C., y la ley 57 de 1887, el estado civil respecto de personas bautizadas, casadas o fallecidas en el seno de la Iglesia, se acreditaba con los documentos tomados del registro del estado civil o con las certificaciones expedidas por los curas párrocos como las partidas de bautismo, pruebas que, en todo caso, tenían el carácter de principales.

Por otro lado, la Ley 92 de 1938, estableció la posibilidad de suplir la falta de la prueba principal del registro civil nacimiento, con pruebas supletorias como lo son la partida de bautismo, las declaraciones de testigos relacionadas con los hechos constitutivos del estado civil (...) se pide al H. tribunal que otorgue el correspondiente valor probatorio a los documentos antes referidos⁶

De conformidad con la sentencia unificación del 28 de agosto de 2014, radicación 31170, para los niveles del 3º y 4º grado de consanguinidad se requiere prueba del parentesco, lógicamente, pero también de la relación afectiva.

No obstante, en el *sub lite* se echan de menos las pruebas que den cuenta de la relación afectiva entre la víctima directa y los citados demandantes, razón más que suficiente para no efectuar ningún reconocimiento por concepto de perjuicios morales a su favor.

⁶ Transcripción literal



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

Al verificar la prueba del parentesco, a partir de los documentos aportados y ya reseñados, la Sala encuentra que solo se acreditó el parentesco como tío respecto del señor Bolívar Bolaños Castillo, que no, respecto de la señora Olga Marina Bolaños Castillo; y si bien se adujo en el recurso de apelación que frente a esta última se intentó probar el parentesco a través de la partida de bautismo, lo cierto es que a partir de la emisión del Decreto 1260 de 1970, éste se prueba a través del registro civil de nacimiento, y por lo menos, para quienes nacieron después de la entrada en vigencia de esta norma no se admite probar esta circunstancia a través de otro medio documental. Así lo ha ratificado el Consejo de Estado:

“Al respecto, la Sala debe hacer la precisión relacionada con la validez de la partida de bautizo como prueba del Estado Civil. El Decreto 1260 de 1970 estableció una regla de conducencia en lo que se refiere a la prueba del Estado Civil, así, el registro civil de nacimiento, matrimonio o defunción es el único documento que posee la idoneidad legal para demostrar este atributo de la personalidad, además, según sentencia del 22 de enero de 2008 proferida por la Sala Plena de esta Corporación, cuando el Estado Civil se invoca como fuente de derechos y obligaciones, el Decreto 1260 de 1970 contiene el régimen probatorio al que se debe acudir.

La aplicación de esta regla de conducencia depende del año en que la persona que busca acreditar su Estado Civil haya nacido. Las personas nacidas antes de 1938 tienen la posibilidad de acreditar su Estado Civil con las respectivas certificaciones expedidas por los párrocos pertenecientes a la Iglesia Católica, pero, a partir de la vigencia del



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

Decreto 1290 de 1970, todas las demás personas tienen la obligación de demostrar su Estado Civil a partir del correspondiente registro [...]

De esta forma es claro que, aunque la señora Lesby Liliana Caldono Bambagué aportó su partida de bautizo con el fin de demostrar el parentesco que tiene con el señor Wilder Johany Caldono Bambagué, a pesar de que en el expediente obran algunos testimonios que permiten inferir que el demandante principal tiene una hermana, estos no son suficientes para asegurar con certeza que la señora Lesby Liliana Caldono Bambagué efectivamente es hermana del señor Wilder Johany Caldono Bambagué, y dado que ella no adujo alguna razón por la cual no allegó el correspondiente registro civil -tuvo la oportunidad de subsanar esta falencia probatoria luego de que la demanda fuera inadmitida (fls. 203-212, c.1)-, y que, de conformidad con el Decreto 1290 de 1970, al haber nacido en 1981, la única prueba con la idoneidad legal para demostrar su Estado Civil es el correspondiente registro, la Sala considera que no logró probar su parentesco con la víctima directa”⁷

En el presente caso la partida de bautismo aportada da cuenta de que la señora Olga Marina Bolaños Castillo habría nacido el 4 de noviembre de 1971, es decir, cuando ya estaba en vigencia el Decreto 1290 de 1970⁸, por consiguiente, el parentesco debía demostrarse a través del registro civil de nacimiento, cometido que al no cumplirse no permite dar por probado el parentesco entre la precitada y la víctima directa.

⁷ Sentencia del 6 de noviembre de 2020, radicación 76001-23-31-000-2008-00110-01(65001)

⁸ El decreto entró en vigencia el 27 de julio de 1970



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

Resta entonces verificar si entre el señor Diego Andrés Villamarín Bolaños y el señor Bolívar Bolaños Castillo, además del parentesco ya acreditado, logró probarse la relación de afectividad, para lo cual la Sala se remite a las pruebas testimoniales recaudadas, así:

- El testigo Carlos Efrén Erazo Paguay indicó que su núcleo familiar estaba compuesto por su abuela y su tío Bolívar Bolaños, quienes tenían una relación familiar buena “*de respeto*”; el demandante en principio tuvo alguna dificultad para conseguir empleo, pero después consiguió una oportunidad y actualmente está trabajando; el demandante antes de ser privado de la libertad trabajaba en una ladrillera ubicada en la Vereda Santa Rosa del Municipio de Imués donde residía, y en el horario libre trabajaba como mototaxista. Actualmente, está vinculado laboralmente con la Clínica Hispanoamérica.
- La testigo Carmen Alicia Tello manifestó que el demandante trabajaba en una ladrillera en el Municipio de Imués; que vivía con el señor Bolívar Bolaños, tío del señor Diego Andrés y con su abuela; y que se enteró por la abuela de la víctima que el señor Diego Andrés Villamarín estaba enfermo y traumatizado.

Como se aprecia, los testigos apenas informaron que el señor Diego Andrés Villamarín Bolaños compartía su lugar de habitación con su abuela y su tío Bolívar Bolaños, y que llevaban una buena relación, pero no se ofrecieron detalles acerca de cómo era esa relación afectiva, qué tipo de actividades compartían, y en general, información adicional para poder vislumbrar si existía o no ese vínculo de cercanía y afectividad.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-

Radicación 2018-00280 (8509)

Por lo anterior, la Sala no reconocerá perjuicios morales a favor del señor Bolívar Bolaños Castillo.

- Perjuicios materiales:

Respecto del lucro cesante, la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció en la sentencia de unificación del 18 de julio de 2019, que dicho reconocimiento no procedía de oficio, pero además, fijó los siguientes parámetros:

“i) Para hacer tal reconocimiento debe haber prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos. Cuando quien se haya visto privado injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).

ii) La liquidación del lucro cesante, que –se insiste– deberá solicitarse en la demanda- comprenderá el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, podrá comprender, si –se insiste también- se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-

Radicación 2018-00280 (8509)

recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de la pérdida de ésta.

iii) El ingreso base para la liquidación será el que se pruebe de manera fehaciente que percibía el afectado directo con la medida de aseguramiento.

iv) De no probarse el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad productiva lícita, la liquidación se hará con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa. Igual se hará en el caso del ama de casa o de la persona encargada del cuidado del hogar, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).

v) El ingreso base para la liquidación del lucro cesante se incrementará en un 25% por concepto de prestaciones sociales, sólo si: a) se pide como pretensión de la demanda y b) se acredita suficientemente la existencia de una relación laboral subordinada al tiempo de la detención”.

En el caso bajo estudio, la Sala advierte que en los hechos de la demanda se menciona que el señor Diego Andrés Villamarín Bolaños se desempeñaba como operario de maquinaria pesada, no obstante, no se probó a través de algún medio documental o testimoniales la existencia de tal vinculación; y si bien es cierto que en el acta de derechos del capturado y en el escrito de acusación se reseña que la ocupación del precitado era la de operario de maquinaria pesada, la



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

prueba testimonial reseñada indica, por el contrario, que el precitado laboraba en una ladrillera ubicada en la Vereda Santa Rosa del Municipio de Imués.

Así pues, ante la evidente contradicción entre la información plasmada en la demanda y lo que indica la prueba testimonial, la Sala considera que no es posible efectuar reconocimiento alguno en esta modalidad de perjuicio, máxime, cuando las inconsistencias que se suscitan al cotejar la información de la demanda con las pruebas testimoniales son indicativas de que no está cabalmente acreditada la actividad económica a la que se dedicaba la víctima; de hecho, los testimonios según los cuales el señor Diego Andrés Villamarín laboraba en una ladrillera corresponden a afirmaciones generales, que no brindan mayor información, por ejemplo, en punto de si esa actividad era esporádica o permanente.

Las anteriores razones son más que suficientes para denegar el reconocimiento del lucro cesante.

Daño a la salud:

En la demanda se pidió el reconocimiento de perjuicios en esta modalidad, no obstante no se aportó ninguna prueba demostrativa de la producción de este perjuicio, motivo más que suficiente para denegar esta pretensión.

Afectación relevante a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados:



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

En la demanda se pide bajo esta categoría de perjuicios la adopción de medidas no pecuniarias de restauración, tales como: publicación en diario de amplia circulación de la presente sentencia, excusas públicas en el Municipio de Imués, atención médica y psicológica permanente a favor de la víctima, divulgación de esta providencia e implementación de campañas al interior de las entidades demandadas para evitar la repetición de estos hechos. Se aduce, además, que como este tipo de medidas no serían suficientes para reparar el daño causado, debe reconocerse a favor del señor Diego Andrés Villamarín Bolaños el equivalente a 100 SMLMV, y a renglón seguido, se solicita en la categoría de reparación *“por lesión a honra, el honor y el buen nombre”* como *“daño autónomo e independiente”* la suma de 100 SMLMV.

Al respecto, la Sala debe precisar que bajo la categoría de afectación a bienes y derechos constitucionalmente protegidos se encuentra la reparación de los perjuicios que se derivan por la lesión al buen nombre y honra, es decir, éste último no presupone una categoría de perjuicio autónoma o distinta a la primera ya mencionada, como erradamente lo entiende la parte demandante.

Ahora bien, el Consejo de Estado ha considerado que *“tratándose de la reparación de daños inmateriales derivados de vulneraciones o afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, la Sección Tercera, además de reafirmar la existencia de otra tipología de perjuicio inmaterial, en particular, aquellos derivados del daño a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados, unificó, por un lado, las características de esa clase de daño, las cuales se resumen en las siguientes: i) es un daño inmaterial ; ii) constituye vulneraciones o*



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

afectaciones relevantes; iii) es un daño autónomo porque no depende de otra categoría de daños; y iv) puede ser temporal o definitivo. Por otra parte, estableció un precedente en lo que atañe a los aspectos que abarca la reparación de este tipo de daño, a saber: i) su objetivo es restablecer plenamente a la víctima en el ejercicio de los derechos, lo que implica el deber para el Estado el deber de restaurar, rehabilitar, satisfacer y adoptar garantías de no repetición; ii) la reparación es dispositiva porque si bien puede darse a petición de parte, también opera de oficio, siempre y cuando aparezca acreditada su existencia; iii) la legitimación radica en la víctima directa y su núcleo familiar más cercano; iv) la reparación se da principalmente a través de medidas de carácter no pecuniario, salvo casos excepcionales (...)⁹ (Subrayas fuera de texto).

Si bien es cierto que es procedente la reparación de esta categoría de perjuicio a través de medidas pecuniarias, ello solo es posible en casos excepcionales para lo cual es imprescindible que existan pruebas o elementos de juicio que evidencien que por la afectación causada las medidas no pecuniarias son insuficientes y, excepcionalmente, es necesario y viable acudir a otro tipo de medidas. Y justamente, esos medios de convicción se echan de menos en el presente caso, pues no se avizora bajo qué condiciones se estimaría que las medidas no pecuniarias solicitadas en la demanda, inclusive, no son suficientes y que excepcionalmente debe habilitarse otro tipo de reparación, máxime, cuando los testigos no brindaron información contundente al respecto pese a haber sido interrogados directamente sobre este tema,

⁹ Sentencia del 30 de julio de 2020, radicación 11001-03-15-000-2020-02415-00



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

por ende, la Sala no accederá al reconocimiento solicitado en tales términos en la demanda.

Y en cuanto a las medidas no pecuniarias que se solicitan, la Sala accederá a ordenar a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación la publicación y divulgación de la presente sentencia en sus respectivas páginas web un lapso de 8 días. Lo anterior, por cuanto, en palabras del Consejo de Estado *“...según las reglas de la experiencia, una restricción al derecho fundamental de libertad por la presunta comisión de un hecho punible, produce necesariamente una afectación al derecho al buen nombre en el seno de la familia y del círculo social o laboral del afectado; esto es, la sola medida tiene la potencialidad suficiente para generar descrédito, señalamiento o estigmatización, y que al ser injusta la privación la víctima, no tiene por qué soportar la vulneración a su buen nombre”*¹⁰. Y si ello es así, en casos como el que analiza ahora la Sala, lógicamente, la restricción de la libertad del señor Diego Andrés Villamarín por la presunta comisión de un delito afectó su buen nombre en su entorno familiar y social, lesión que el precitado no estaba en la obligación de soportar, al declararse injusta la privación de la libertad de la que fue objeto.

Por último, no se ordenará a las entidades demandadas que brinden y garanticen atención médica y psicológica permanente a favor del señor Villamarín Bolaños, por cuanto no se aportó ninguna prueba que indique la necesidad de tal medida, ni siquiera se probó qué tipo de

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SUBSECCIÓN B. C.P.: ALEXÁNDER JOJOA BOLAÑOS (E). Sentencia 17 de agosto de 2021. Radicación número: 68001-23-31-000-1999-02889-01(54774)



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

afectación psicológica pudo haber sufrido el prementado con ocasión de su detención.

2.1. Conclusión:

Atendiendo las anteriores consideraciones, la Sala concluye que debe revocarse la sentencia de primera instancia en punto de la declaratoria de responsabilidad de las entidades demandadas, porque la conclusión a la que arribó la juez *a quo* no es correcta, en tanto sí está acreditada la responsabilidad extracontractual por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el demandante, tanto de la Fiscalía General de la Nación, como de la Nación – Rama Judicial.

3. Costas procesales:

De conformidad con lo expuesto en el numeral 4º del art. 365 del CGP se condenará parcialmente en un 20% en costas de ambas instancias, por partes iguales, a las entidades demandadas al resultar vencidas, considerando, además, la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda.

Adicionalmente, dado que las pretensiones de la demanda no prosperaron respecto de los señores Olga Marina Bolaños Castillo y Bolívar Bolaños Castillo, quienes resultaron vencidos, la Sala les impondrá condena parcial en costas de ambas instancias, en un 50%, a favor de las entidades demandadas.



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-

Radicación 2018-00280 (8509)

4. Decisión:

En razón y mérito de lo expuesto, **el Tribunal Administrativo de Nariño, Sala Segunda de Decisión**, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución y de la Ley.

DECIDE:

PRIMERO. – Revocar la sentencia apelada y, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. – En consecuencia, **declarar a la Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** extracontractualmente responsables de la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto el señor **Diego Andrés Villamarín Bolaños**.

TERCERO. – Como consecuencia de la anterior declaración condenar a la **Fiscalía General de la Nación y a la Nación - Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**, a pagar por concepto de perjuicios morales, a favor del señor Diego Andrés Villamarín Bolaños el equivalente a 50 SMLMV.

Se **ordena** además a la Nación – Rama Judicial y a la Fiscalía General de la Nación que realicen la **publicación y divulgación** de la presente sentencia en sus respectivas páginas web un lapso de ocho **(8) días** conforme a lo dispuesto en la parte motiva de este pronunciamiento.

CUARTO. – Denegar las demás pretensiones de la demanda.



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

QUINTO. – Ordenar el cumplimiento de la sentencia conforme a los artículos 192 y siguientes del CPACA.

SEXTO. – Condenar parcialmente en un 20%, en costas de ambas instancias a las entidades demandadas, en partes iguales, a favor del señor Diego Andrés Villamarín, las cuales se liquidarán en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP por el juzgado de primera instancia.

Así también, se **condena parcialmente** en un 50%, en costas de ambas instancias a los señores Olga Marina Bolaños Castillo y Bolívar Bolaños Castillo, a favor de las entidades demandadas, las cuales se liquidarán en los términos de los artículos 365 y 366 del CGP por el juzgado de primera instancia.

SÉPTIMO. – En firme la presente providencia, se devolverá el expediente al Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Pasto para lo de su cargo, previo cumplimiento de los respectivos protocolos de bioseguridad. Esta sentencia se enviará al juzgado de primera instancia a través del correo electrónico oficial.

Notifíquese y cúmplase


ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA

Magistrada



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO
- Sala Segunda de Decisión-**

Radicación 2018-00280 (8509)

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke at the bottom.

**PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA
Magistrado
Con Salvamento Parcial y Aclaración de Voto**

A handwritten signature in black ink, featuring a large loop at the top and a long horizontal stroke at the bottom.

**SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY
Magistrada**