

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - Homicidio agravado / JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA EN ASUNTO PENAL / DECISIÓN JUDICIAL DE AUTORIDAD INDÍGENA EN ASUNTO PENAL / PRESUPUESTOS FORMALES DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Configurada**

Con ocasión de la muerte de Elder Herney Sánchez Sánchez, (...) el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, inició la correspondiente investigación. Para el efecto, dispuso la captura con fines de indagatoria (...) fue detenido y puesto a disposición de la autoridad el 17 de noviembre de 2003 (...) El apoderado del [actor] (...) el 31 de marzo de 2004 (...) solicitó que, como el occiso Elder Herney Sánchez Sánchez y el procesado pertenecían a la comunidad indígena de Totoró, Cauca, (...) *i*) fuera trasladada, por competencia, la causa penal seguida a la jurisdicción especial y, particularmente, al cabildo de Polindara para la respectiva instrucción y juzgamiento; *ii*) se cancelara la orden de captura existente y, *iii*) el detenido quedara a disposición del resguardo para lo de su cargo (...) El 27 de septiembre de 2005, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, resolvió aceptar que la competencia para juzgar a Eivar, Isiderio y Gersain Quilindo Sánchez por el punible de homicidio agravado era del cabildo del resguardo Indígena de Polindara, del municipio de Totoró, Cauca. Por este motivo, entre otras decisiones, ordenó entregar a dicha autoridad el cuaderno original del expediente, cancelar las órdenes de captura y archivar el plenario (...) Según el acta n.º 97 del 17 de diciembre de 2005, la autoridad indígena determinó que Eivar Quilindo Sánchez, por no existir pruebas, quedaba libre de la investigación adelantada en su contra por el delito de homicidio agravado (...) Todo lo expuesto permite concluir [a la Sala] que como el señor Eivar Quilindo Sánchez estuvo sujeto a una limitación de su libertad ordenada por entes ordinarios, pero que luego se le absolvió del delito imputado de homicidio agravado por una autoridad jurisdiccional reconocida por el Estado en cuanto a su función de impartir justicia -cabildo indígena de Polindara, Totoró, Cauca-, entonces, al igual que si la decisión favorable a la inocencia del procesado hubiera sido adoptada, por ejemplo, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, estarían dados los presupuestos formales, para entender configurado el criterio indemnizatorio por privación injusta de la libertad (...) Si bien es cierto que la conducta realizada en el asunto de la referencia, consistente en hacer una parte de una riña y posteriormente acechar, junto con otros, portando armas, a un solo individuo, a pesar de fungir como soldado del Ejército Nacional, no comprometió la responsabilidad penal del actor en el *sub examine*, teniendo en cuenta que fue absuelto y, en consecuencia, no se le desvirtuó su presunción de inocencia (...) para efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado es claro que aquel actuar sí fue una causa determinante y exclusiva para la privación de la libertad (...)

**OBJETO DE LA CAUSA PETENDI / INDEMNIZACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Única pretensión / PRINCIPIO DE CONGRUENCIA - Aplicación**

[E]sta Corporación ha reiterado que entre lo que decida el juez y los hechos y las pretensiones elevadas en el libelo introductorio -teniendo en cuenta para el efecto las causas esenciales de las mismas-, so pena de que se vulnere el precepto de congruencia establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y, por tanto, el debido proceso -en general- y el derecho de defensa -particularmente-, debe existir consonancia. Lo anterior, literalmente (...) [E]n salvaguarda de la congruencia y contrario a lo realizado parcialmente por el a quo, la Sala se abstendrá de evaluar si el ahora accionante en reparación fue juzgado por una jurisdicción que, dadas las circunstancias presentadas, no le correspondía hacerlo, o si, en algún momento, ante la presunta configuración de los presupuestos requeridos para entender que la competencia del proceso penal adelantado se encontraba en cabeza de la jurisdicción

especial indígena, la Fiscalía General de la Nación o la Rama Judicial mantuvieron ilegalmente detenido a Eivar Quilindo Sánchez. El estudio en esta instancia implicará, entonces, establecer, tal y como fue demandado, si están dados los presupuestos para considerar que la privación de la libertad de la que fue objeto el procesado fue injusta y debe, en consecuencia, ser resarcido, junto a los demás actores legitimados para el efecto, por el menoscabo suscitado. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el principio de congruencia, cita sentencia de 15 de marzo de 2002, Exp. 12439. Sobre la limitación de la competencia del juez por la causa petendi, cita sentencia de 1 de julio de 2015, Exp. 32493

### **JURISDICCIÓN ESPECIAL INDÍGENA - Elementos que la componen / POTESTAD DE AUTORIDADES INDÍGENAS PARA ADMINISTRAR JUSTICIA - Límites / DECISIÓN JUDICIAL DE AUTORIDAD INDÍGENA ANTE EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL - Validez**

[L]a Corte Constitucional desde la sentencia C-139 de 1996 -M.P. Carlos Gaviria Díaz-, (...) estableció que la potestad de administrar justicia en cabeza de las comunidades indígenas, según como lo dispuso el artículo 246 de la Constitución Política, se encontraba restringida (...) El máximo tribunal constitucional determinó un reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, la autonomía y el autogobierno. Además, indicó que los elementos propios de la jurisdicción especial indígena eran “la posibilidad de que exist[ieran] autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional” (...) [A]demás, en concordancia con el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo-O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado en Colombia por la Ley 21 de 1991, consideró que la falta de expedición por parte del legislador de la ley de coordinación de la jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional no impedía la aplicación directa de la disposición constitucional que le otorgaba facultades jurisdiccionales a las autoridades indígenas. Entonces, el Estado, en ejercicio de reconocimiento de una Nación pluri-étnica y multicultural, delegó en la jurisdicción especial indígena la potestad de administrar justicia con arreglo de su propia concepción de derecho, lo que constituye una obligación por parte de las autoridades indígenas de adoptar decisiones que deben ser cumplidas y acatadas por los individuos de su comunidad. Esto por cuanto la justicia que se imparta bajo dicha cosmovisión está supeditada, en todo caso, a ser concordante con las disposiciones constitucionales existentes (...) A juicio de la Sala, el hecho de que la absolución decretada a favor de Eivar Quilindo Sánchez haya provenido de una autoridad de la jurisdicción especial indígena (...) no es impedimento para que pueda ser considerado que la decisión favorable a la inocencia del procesado (...) se encuadra, por comprender un ejercicio delegado por el Estado de la función de administrar justicia, dentro de los presupuestos del aludido criterio de responsabilidad por privación injusta de la libertad.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 246 / LEY 89 DE 1890 / LEY 21 DE 1991 / CONVENIO 169 DE 1989 DE LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO OIT.

### **PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Normativa aplicable / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Criterios / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVO - Aplicación**

En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable en estos casos, verificado que el sindicado estuvo detenido por cuenta de las decisiones que las autoridades judiciales

ordinarias profirieron en su contra, sin que en ningún momento se encontrara limitado en su derecho fundamental por cuenta de la jurisdicción especial indígena (...) se debe precisar que el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados con ocasión de la privación injusta de la libertad estaba constituido por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 (...) [E]s preciso advertir que para el momento en el que se absolvió de responsabilidad por los hechos acusados al señor Eivar Quilindo Sánchez -17 de diciembre de 2005 (...)-, ya había entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, (...) así como la Ley 600 del 2000, cuyo artículo 535 derogó expresamente el Decreto 2700 del 30 de noviembre de 1991(...) [E]stas circunstancias no impiden abordar la responsabilidad de la demandada con fundamento en el criterio expuesto. En efecto, esta Corporación ha considerado que si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos haya sido “abiertamente arbitraria”, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto estos no tengan el deber jurídico de soportarlos (...) [L]a jurisprudencia ha señalado que las hipótesis de responsabilidad objetiva establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700, con independencia de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, no por una aplicación ultractiva de dicho precepto, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, puesto que, en virtud del principio iura novit curia, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión (...) [D]e acuerdo con estos lineamientos, en los casos desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación, señalados con anterioridad, no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla; al damnificado le basta con acreditar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que culminó con una decisión favorable a su inocencia y que le causó un daño con ocasión de la detención. Con esa demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la interpretación el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, cita sentencias de 14 de marzo de 2002, exp. 12076, de 14 de marzo de 2002, exp. 13038 y de 2 de mayo de 2002, exp. 13449. Sobre la hipótesis de responsabilidad objetiva, cita sentencias de 4 de diciembre de 2006, exp. 13168 y de 19 de octubre de 2011, exp. 19151.

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 90 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 68 / LEY 600 DEL 2000 - ARTÍCULO 535 / DECRETO 2700 DE 1991 – ARTÍCULO 414

**EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Culpa exclusiva de la víctima / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Configurada**

Sobre dicha causal de exoneración, esta Corporación ha manifestado que se aplica en los eventos en los cuales la víctima con su actuación exclusiva y determinante fue quien dio lugar a que se profiriera en su contra la medida de aseguramiento (...) [L]a Ley 270 de 1996 en su artículo 70 señaló que el hecho de la víctima da a lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así: “(...) El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...) [E]l hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima (...) En el sub lite, se observa que la conducta del demandante fue determinante, pues se encuentra demostrado,

conforme a las pruebas existentes, especialmente las practicadas en el proceso penal que fue trasladado al plenario de la referencia en copias auténticas(...), que el daño - privación de la libertad- se produjo como consecuencia directa de la actuación que desplegó (...)

**NOTA DE RELATORÍA:** Providencia con aclaración de voto de la magistrada Stella Conto Díaz del Castillo

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 19001-23-31-000-2007-00393-01(44146)**

**Actor: EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN-RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por las demandadas Nación-Rama Judicial y Nación-Fiscalía General de la Nación contra la sentencia del 29 de septiembre de 2011, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. La providencia recurrida será revocada con fundamento en los siguientes antecedentes y consideraciones.

## **SÍNTESIS DEL CASO**

Con ocasión de la muerte de Elder Herney Sánchez Sánchez, ocurrida el 10 de noviembre de 2002, la cual fue denunciada por su abuelo, el día 12 del mismo mes y año la Fiscalía 01-008 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, inició la correspondiente investigación. Para el efecto, dispuso la captura con fines de indagatoria de Eivar, Gersain y Bernard Quilindo

Sánchez, quienes fueron señalados en la noticia criminal como autores del homicidio. El ahora accionante en reparación, quien se desempeñaba como soldado adscrito al Batallón José Hilario López de la ciudad de Popayán, fue detenido y puesto a disposición de la autoridad el 17 de noviembre de 2003. Transcurridos más de 120 días sin que a Eivar Quilindo Sánchez se le calificara el mérito del sumario, el ente instructor decretó oficiosamente su libertad provisional, la cual se hizo efectiva el 25 de febrero de 2004.

En atención a la acusación emitida en contra del procesado -y otros- como presunto coautor del delito de homicidio agravado, confirmada en segunda instancia por la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior, fue capturado nuevamente el 27 de diciembre de 2004. El Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, en primer lugar, dado que transcurrieron más de seis (6) meses desde el momento en que se calificó el mérito del sumario sin que se celebrara la respectiva audiencia pública, liberó provisionalmente, a partir del 1 de septiembre de 2005, a Eivar Quilindo Sánchez -y otros-. En segundo término, luego de discutirse acerca de la competencia de la jurisdicción especial indígena para definir el proceso penal seguido en contra de los sindicados, a través de proveído del 27 de septiembre de 2005, aceptó tal circunstancia y, por tanto, el 11 de octubre de 2005 entregó el plenario original al entonces alcalde mayor del Resguardo de Polindara. Según el acta n.º 97 del 17 de diciembre de 2005, la autoridad indígena determinó que Eivar Quilindo Sánchez, por no existir pruebas, quedaba libre de la investigación adelantada en su contra por el delito de homicidio agravado.

## **ANTECEDENTES**

### **I. Lo que se demanda**

1. Mediante demanda presentada el 11 de diciembre de 2007 en ejercicio de la acción de **reparación directa** prevista en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, Eivar Quilindo Sánchez y Damaris Pizzo Gembuel, en nombre propio y como representantes de la menor Nandrih Jhasbleidy Quilindo Pizzo; Rosa Elvira Sánchez Casamachin, Sabino Quilindo Sánchez,

Gersaín Quilindo Sánchez, María Yolima Quilindo Sánchez, Hernán Quilindo Sánchez, Anali Quilindo Sánchez y Olga María Sánchez, en su propio nombre y por intermedio de apoderado judicial, solicitaron que se declarara a la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación responsables por los perjuicios materiales y morales causados con ocasión de la privación de la libertad padecida por el primero de los nombrados (f. 65-82, c. 1). En el libelo introductorio se consignaron, literalmente, las siguientes pretensiones:

*Solicito se hagan las siguientes o similares declaraciones y/o condenas:*

*PRIMERO.- Que se declare la responsabilidad de la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, representada por el **DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, o quien legalmente lo reemplace, por los perjuicios materiales y morales causados por la **FISCALÍA DELEGADA ANTE LOS JUECES DEL CIRCUITO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SILVIA, CÓDIGO 01-008**, causados a: **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ** como **víctima**; **DAMARIS PIZZO GEMBUEL** como **compañera permanente** de **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ**; **NANDRITH JHASBLEIDY QUILINDO PIZZO** como **su menor hija**; **ROSA ELVIRA SÁNCHEZ CASAMACHIN** y **SABINO QUILINDO SÁNCHEZ** como **padres** de **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ**; **GERSAÍN QUILINDO SÁNCHEZ**, **MARÍA YOLIMA QUILINDO SÁNCHEZ**, **HERNÁN QUILINDO SÁNCHEZ**, **ANALI QUILINDO SÁNCHEZ**, **OLGA MARÍA SÁNCHEZ** y **ESNILDER ARLEY QUILINDO SÁNCHEZ**, como **hermanos** de **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ**, por la privación injusta de la libertad del señor **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ**, por espacio aproximado de nueve (9) meses, habiéndose establecido por las autoridades de la jurisdicción indígena que el actor no cometió el delito imputado por la parte demandada por lo cual se decretó el archivo del proceso.*

*SEGUNDO.- Que se declare la responsabilidad de la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**, representada por el señor **DIRECTOR EJECUTIVO DE LA ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** o quien legalmente lo reemplace, por los perjuicios morales y materiales causados por el **JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SILVIA**, causados a: **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ** como **víctima**; **DAMARIS PIZZO GEMBUEL** como **compañera permanente** de **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ**; **NANDRITH JHASBLEIDY QUILINDO PIZZO** como **su menor hija**; **ROSA ELVIRA SÁNCHEZ CASAMACHIN** y **SABINO QUILINDO SÁNCHEZ** como **padres** de **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ**; **GERSAÍN QUILINDO SÁNCHEZ**, **MARÍA YOLIMA QUILINDO SÁNCHEZ**, **HERNÁN QUILINDO SÁNCHEZ**, **ANALI QUILINDO SÁNCHEZ**, **OLGA MARÍA SÁNCHEZ** y **ESNILDER ARLEY QUILINDO SÁNCHEZ**, como **hermanos** de **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ**, por la privación injusta de la libertad del señor **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ**, por espacio aproximado de nueve (9) meses, habiéndose establecido por las autoridades de la jurisdicción indígena que el actor no cometió el delito imputado por la parte demandada por lo cual se decretó el archivo del proceso.*

*TERCERO.- Que como consecuencia de la anterior declaración, a título indemnizatorio se condene a la entidad demandada a cancelar los siguientes valores por los perjuicios recibidos:*

*- Por lucro cesante: \$ 131'520.000*

*- Por daño moral: \$ 754'638.000*

*Los cuales se discriminarán en el acápite correspondiente.*

*CUARTO.- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro el término establecido por el artículo 176° y con los ajustes contemplados en el artículo 178° del Código Contencioso Administrativo (resaltado del texto).*

1.1 En el acápite denominado "**ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTÍA**", fue precisada la indemnización pretendida en los siguientes términos:

*De conformidad con el artículo 134E, adicionado por la Ley 446 de 1998, artículo 43; artículo 20, mod. Decreto 2282 de 1989 artículo 1, mod. 8ª, numerales 1 y 2, estimo la cuantía según la mayor de las pretensiones, esto es, en la suma de DOSCIENTOS DIEZ Y SEIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS MTC (\$ 216'850.000) la mayor de las pretensiones.*

*El valor de los daños se especifica de la siguiente forma:*

**1.- PERJUICIOS MORALES:**

*- Se debe al actor o a quien sus derechos representare al momento del fallo, 500 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES y dado el caso que en la actualidad se encuentra establecido en la suma de \$ 433.700, equivalen a \$ 216'850.000.*

*- Para su compañera permanente o a quien sus derechos representare al momento del fallo, 250 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, equivalente a \$ 108'425.000.*

*- Para su menor hija o a quien sus derechos representare al momento del fallo, 100 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, equivalentes a \$ 43'370.000.*

*- Para sus padres o a quien sus derechos representare al momento del fallo, 70 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, equivalentes a \$30'359.000 para cada uno, total \$ 60'718.000.*

*- Para los cinco (5) hermanos del actor o a quien sus derechos representare al momento del fallo, 50 SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES, equivalentes a \$ 21'685.000 para cada uno de ellos, total \$ 108'425.000.*

*(...)*

**2.- POR PERJUICIOS O DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN:**

*Páguese a cada uno de los demandantes la suma equivalente a CINCUENTA (50) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES VIGENTES (\$ 433.700), es decir, \$ 21'685.000, total \$ 216'850.000, hoy al valor que tenga a la fecha de la ejecutoria de la sentencia, de conformidad con lo expuesto en la sentencia de fecha 6 de septiembre de 2001 proferida por la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Doctor ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ.*

*En su defecto páguese por este perjuicio el valor máximo que reconozca la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, por la afectación profunda de la vida familiar y social a los actores ocasionada, primero al señor EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ, quien afrontó no solo la pérdida de oportunidades de trabajo, sino también la desconfianza y desazón de sus familiares, vecinos, amigos y sobre todo la dificultad que ha tenido el señor EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ para readaptarse a la vida social; segundo, a los demás actores por la profunda afectación que las acusaciones lanzadas y las detenciones efectuadas generaron en los núcleos familiares de los demandantes, generándose angustia, preocupación, inestabilidad emocional, entre otros.*

*(...)*

*GRAN TOTAL PERJUICIOS MORALES: \$ 754'638.000*

### **3.- PERJUICIOS MATERIALES**

**Lucro cesante:** *De acuerdo al Estatuto de la Carrera de Soldados Profesionales la edad máxima para permanecer en servicio es de 45 años, de los cuales le quedaban al actor 16 años. Siendo el salario de \$ 685.000 por 192 meses, el lucro cesante equivale a \$ 131'520.000.*

*A las sumas anteriores deberá aplicarse el artículo 177° y artículo 178° del C.C.A.*

1.2 Como **fundamento fáctico de la acción**, el apoderado de los demandantes expuso los hechos que se resumen a continuación:

1.2.1 Eivar Quilindo Sánchez, para el momento en que fue privado de la libertad, se desempeñaba como soldado profesional en el Batallón de Infantería "José Hilario López".

1.2.2 El 12 de noviembre de 2002, el señor Manuel José Sánchez Muñoz, con ocasión de la muerte de su nieto Elder Herney Sánchez ocurrida el día 10 del mismo mes y año en Polindara, municipio de Totoró, departamento del Cauca, formuló denuncia ante la Unidad de Fiscalía 01-008 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, en la que acusó directamente a Isiderio, Jorge Gersaín, Eivar Quilindo Sánchez y Bernard Quilindo como autores del ilícito.

1.2.3 En esa misma fecha, dicha unidad de la Fiscalía profirió resolución de apertura de instrucción por el delito de homicidio agravado y, con el fin de recibirles indagatoria, ordenó la captura de Eivar Quilindo Sánchez y otros.

1.2.4 El 17 de octubre de 2003, el comandante de la Policía de Totoró dejó a disposición del director de Fiscalías a Eivar Quilindo Sánchez. Esto en cumplimiento de la boleta de captura n.º 0581872, emitida dentro de la investigación por el delito de homicidio agravado (proceso n.º 121102).

1.2.5 La Fiscalía 01-008 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, a través de resolución fechada el 24 de octubre de 2003, resolvió la situación jurídica del señor Quilindo Sánchez imponiéndole medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad provisional como presunto coautor del punible investigado. La correspondiente boleta de encarcelamiento (n.º 015) fue emitida con destino al Batallón de Infantería “José Hilario López”, lugar en donde se dispuso la retención física del procesado.

1.2.6 El 18 de febrero de 2004, dado que habían transcurrido más de 120 días sin que a Eivar Quilindo Sánchez le fuera resuelta su situación jurídica, se le concedió, previa constitución de caución y suscripción de compromiso, la libertad provisional.

1.2.7 En atención a la solicitud presentada por el defensor del procesado, el ente instructor requirió al gobernador del cabildo indígena de Polindara, en dos oportunidades -el 12 y 13 de abril de 2004-, para que certificara, primero, si Eivar Quilindo Sánchez y el fallecido Elder Herney Sánchez eran integrantes de esa comunidad y, segundo, si avalaban la solicitud del abogado consistente en que fueran ellos, dentro de sus usos y costumbres, quienes conocieran, instruyeran y juzgaran el caso del homicidio suscitado.

1.2.8 Por medio de escrito fechado el 11 de mayo de 2004, el gobernador del cabildo indígena de Polindara manifestó que el procesado era una persona que habitaba en la comunidad, así como que respecto del occiso Elder Herney

Sánchez se había presentado, por sus familiares, solicitud de ingreso como comuneros. También, expuso que no se había avalado ni se permitiría que ningún “jurídico” solicitara la remisión de expedientes a sus oficinas.

1.2.9 El 15 de noviembre de 2004, Isiderio Quilindo Sánchez solicitó al gobernador del Cabildo Indígena de Polindara que, a través de la respectiva petición, requirieran a la Fiscalía con el fin de que remitiera, para el conocimiento, investigación y sanción por el Consejo de Justicia Indígena y la Corporación del Resguardo de Totoró, el proceso seguido en su contra (n.º 793).

1.2.10 Mediante escrito del 16 de noviembre de 2004, el gobernador del Cabildo Indígena de Polindara requirió del fiscal seccional de Silvia la competencia para juzgar, dentro de sus usos y costumbres, la causa seguida en contra del comunero Isiderio Quilindo Sánchez.

1.2.11 La Fiscalía 01-008 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, por medio de resolución del 20 de diciembre de 2004, acusó formalmente a Eivar Quilindo Sánchez -y otros- como presunto coautor responsable del delito de homicidio agravado.

1.2.12 A través de auto fechado el 8 de junio de 2005, el Juzgado ordenó el traslado del procesado de las instalaciones del Batallón “José Hilario López” a la Cárcel del Circuito de Silvia.

1.2.13 El 27 de septiembre de 2005, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia aceptó que la competencia para juzgar a los señores Isiderio Quilindo Sánchez, Eivar Quilindo Sánchez y Gersaín Quilindo Sánchez era del Cabildo del Resguardo Indígena de Polindara, ubicado en el municipio de Totoró, Cauca. Para el efecto, dispuso, entre otras cosas, remitir el expediente original a dicha jurisdicción y cancelar las órdenes de captura existentes en contra de los procesados.

1.2.14 Mediante acta n.º 097 del 17 de diciembre de 2005, las autoridades indígenas determinaron, en uso de su facultad de administrar justicia, que Eivar

Quilindo Sánchez, por ausencia de pruebas, no había cometido el delito de homicidio agravado. Circunstancia esta que permitía concluir que los más o menos nueve (9) meses en que su derecho estuvo limitado, se constituían en responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas por privación injusta de la libertad.

1.3 El mandatario de los actores, como soporte jurídico de las pretensiones y hechos invocados, expuso que, sin perjuicio de la aplicación del principio *iura novit curia*, verificado el reconocimiento constitucional a la jurisdicción indígena, en general, y la atribución de que detentan unas autoridades dentro de sus propios territorios, en particular (artículos 246, 286, 287 y 329 de la Constitución Política), correspondía al juez contencioso administrativo razonar que, ante la absolución por ausencia de pruebas decretada a favor de Eivar Quilindo Sánchez por su juez natural -cabildo de Polindara-, luego de que fuera procesado en la jurisdicción ordinaria por las entidades correspondientes -Fiscalía y Juzgado-, estaban dados todos los presupuestos para considerar que la privación de la libertad personal padecida, en los términos del artículo 90 de la C.P. y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, debía ser indemnizada directamente por el Estado bajo un régimen objetivo de responsabilidad.

## II. Trámite procesal

2. Por medio de auto proferido el 26 de junio de 2009, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca dispuso<sup>1</sup>, entre otras decisiones, **admitir la demanda** instaurada en ejercicio de la acción de reparación directa y reconocer personería para actuar al profesional del derecho que compareció en representación de los demandantes, excepto respecto de Sabino Quilindo Sánchez y Hernán Quilindo Sánchez, quienes, además de que no suscribieron el

---

<sup>1</sup> Aunque de forma previa a emitir dicha decisión se surtieron varias actuaciones, a saber: autos -inadmisorio y de rechazo de la demanda- proferidos por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Popayán (f. 86, 88, c. 1), proveído que dio cumplimiento a un fallo de tutela y ordenó, en consecuencia, notificar nuevamente el auto inadmisorio del libelo introductorio (f. 124, c. 1), providencia que rechazó nuevamente la demanda presentada (f. 127-128, c. 1) y auto que declaró la nulidad de todo lo actuado por competencia y ordenó la remisión del expediente al superior funcional (f. 133-136, c. 1).

poder allegado al plenario, tampoco le hicieron la respectiva nota de presentación personal (f. 139-140, c. 1).

3. La Nación-Fiscalía General de la Nación, el 21 de abril de 2010, **contestó la demanda** interpuesta (f. 164-173, c. 1). Manifestó que se oponía a las pretensiones elevadas por cuanto no existía el sustento fáctico ni jurídico requerido para acceder a ellas.

3.1 Indicó que la remisión de actuaciones de una jurisdicción a otra, cuando se presentaban divergencias, no operaba de forma automática, máxime cuando, en un primer momento, el cabildo indígena dio respuesta negativa al requerimiento efectuado en ese sentido. Adujo que como se remitió el proceso penal seguido en contra de Eivar Quilindo Sánchez con el fin de que fuera juzgado bajo sus usos y costumbres, como correspondía -una vez se hizo la respectiva petición por la comunidad originaria-, entonces no existió una actuación irregular atribuible a la Fiscalía General de la Nación.

3.2 Expuso que, en cuanto a los hechos expuestos en el libelo introductorio, se atendería a lo que resultara probado en el proceso, así como que las elucubraciones planteadas en la demanda se oponían a la facultad de los fiscales de apreciar, en cualquier instancia, las circunstancias y medios de convicción existentes, sin que su valoración pudiera tildarse de irracional o ilógica.

3.3 Precisó que se encontraba configurado el medio exceptivo de responsabilidad por el hecho de un tercero, dado que fue con ocasión de la denuncia presentada por el señor Manuel José Sánchez Muñoz, abuelo del occiso, en la que por lo demás se acusó directamente como responsable al ahora accionante en reparación, por la que el ente instructor inició, sin incurrir en procedimiento ilegal alguno y en cumplimiento de la obligación constitucional de asegurar la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal (artículo 250 de la Constitución Política y Código de Procedimiento Penal), las labores investigativas pertinentes.

3.4 Finalmente, además de reiterar que el hecho de que se enviara un expediente de una jurisdicción a otra no generaba *per se* responsabilidad estatal, pues se harían nugatorias las atribuciones constitucionales y legales asignadas a la Fiscalía General de la Nación de no verificarse las circunstancias especiales suscitadas, arguyó que en la investigación efectuada el procesado tuvo la oportunidad, con garantía del debido proceso y del derecho de defensa, de alegar su condición y de controvertir las actuaciones surtidas. Asimismo, que el reconocimiento constitucional de las jurisdicciones especiales no operaba automáticamente, sino que, por el contrario, debían analizarse las particularidades de cada caso. Y, adicionalmente, que el cabildo indígena elevó la petición de remisión de la causa penal una vez el fiscal concluyó la etapa instructiva.

4. A través de escrito allegado al plenario igualmente el 21 de abril de 2010, la Nación Rama Judicial **contestó el libelo introductorio** (f. 175-184, c. 1). Indicó, sumado a que se atendería a los hechos que resultaran probados dentro del proceso, que se oponía a las declaraciones y condenadas elevadas en tanto los fundamentos fácticos aducidos no constituían error judicial y/o falla en el servicio a ella atribuible. Subsidiariamente, solicitó que si se declaraba la responsabilidad del Estado en el asunto estudiado, se definiera que no le asistía obligación alguna y se condenara en costas a la parte actora.

4.1 Adujo, luego de exponer acerca de la reconocida autonomía constitucional de los pueblos indígenas para juzgar, bajo ciertos parámetros, los actos que posiblemente afectaran a su comunidad originaria, que fue adecuada la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, consistente en aceptar que la competencia para juzgar la causa seguida en contra en Eivar Quilindo Sánchez por homicidio correspondía al resguardo indígena de Polindara.

4.2 Realizadas unas consideraciones sobre el error judicial, explicó que las demandadas no habían incurrido en una vía de hecho o en un yerro inexcusable. Por el contrario -dijo-, de los medios de convicción existentes en el plenario penal se verificaba inexorablemente la necesidad de, en primer lugar, imponer medida de aseguramiento y, en segundo término, acusar formalmente al señor Quilindo

Sánchez como coautor del homicidio del también comunero Elder Herney Sánchez. Esto por cuanto, de acuerdo con los indicios graves y serios señalamientos efectuados, se tenía por acreditado que el grupo de personas entre las que se encontraba el procesado participó activamente en la consumación del ilícito.

4.3 Insistió en que debía tenerse en cuenta, para efectos de verificar la correcta actuación del ente estatal, el hecho de que la autoridad indígena, en un primer momento, adujo no avalar que el expediente penal tramitado fuera trasladado a su jurisdicción. Finalmente, formuló, además de la innominada, las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de causa para demandar e inexistencia de perjuicios. Lo anterior, en el entendido de que, primero, la actuación reprochada -privación de la libertad- fue producto, no del actuar del Juzgado de conocimiento, sino de las decisiones que adoptó la Fiscalía General de la Nación, entidad con autonomía administrativa y financiera. Y, segundo, como era inexistente el error judicial de la administración, de ello no podían derivarse los perjuicios reclamados.

5. El apoderado de la parte actora, mediante escrito del 18 de mayo de 2010, se pronunció sobre los argumentos de defensa propuestos por las entidades demandadas (f. 191-193, c. 1). Manifestó, primero, que no era necesaria la demostración de un error de la administración sino únicamente la prueba de que el investigado fue exonerado de responsabilidad penal. Esto por cuanto la indemnización de perjuicios derivados de la detención preventiva comprendía, no un análisis subjetivo, sino la obligación objetiva de reparar el daño causado. En el mismo sentido, indicó que el hecho de un tercero, en el escenario de responsabilidad por privación injusta de la libertad, al ser objetiva, no tenía la virtualidad para exonerar al Estado. Finalmente, con el fin de desvirtuar el medio exceptivo de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación-Rama Judicial, expuso que si bien la medida de aseguramiento fue impuesta por la Fiscalía General de la Nación, lo cierto era que a partir del 20 de diciembre de 2004, con ocasión de la acusación emitida, la competencia recayó en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, quien no se declaró incompetente inmediatamente como correspondía, sino que tramitó al asunto hasta que de

forma adecuada, el 27 de septiembre de 2005, remitió el proceso a su juez natural.

6. A través de auto emitido el 15 de junio de 2010, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca abrió el proceso a **pruebas**. Para el efecto, decretó como tal, entre otras, la totalidad de la actuación penal surtida en contra del señor Eivar Quilindo Sánchez<sup>2</sup> (f. 194-196, c. 1).

7. Superado el periodo probatorio (f. 203, c. 1), el 4 de noviembre de 2010, el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca corrió traslado a las partes para que presentaran **alegatos de conclusión en primera instancia** (f. 204, c. 1). Dentro del término concedido, el apoderado de los actores (f. 206-207, c. 1), la Nación-Rama Judicial (f. 210-213, c. 1) y la Nación-Fiscalía General de la Nación (f. 214-219, c. 1) allegaron sus escritos correspondientes, en los siguientes términos:

7.1 La parte demandante, alegó, entre otras cosas, que como estaba acreditado que el demandante estuvo privado de la libertad por cuenta de la investigación adelantada en su contra por el delito de homicidio agravado y que posteriormente se le absolvió, por su juez natural, dado que no se encontraron pruebas, circunstancia equivalente en la jurisdicción ordinaria penal al hecho de que el procesado no cometió el delito, entonces se encontraban satisfechos todos los presupuestos para deprecar la responsabilidad objetiva del Estado por el daño antijurídico causado. A su vez, recalcó que, de acuerdo con el testimonio obrante en el plenario -del entonces alcalde del cabildo indígena para la época del juzgamiento de Eivar Quilindo Sánchez<sup>3</sup>- se vislumbraba que quienes cometieron el ilícito, contrario a lo sostenido por la Fiscalía, fueron tres adultos y un menor, aspecto que determinaba que el menoscabo suscitado ameritaba ser resarcido.

---

<sup>2</sup> Medio de convicción que fue allegado en copias auténticas al plenario, en debida forma -según la autorización dada por el Tribunal al apoderado de los demandantes-, el 29 de julio de 2010 (f. 11, c. pruebas).

<sup>3</sup> A folios 22 a 24 del cuaderno de pruebas.

7.2 La Nación-Rama Judicial y la Nación-Fiscalía General de la Nación reiteraron los argumentos ya esbozados en el momento en que se pronunciaron frente al contenido del libelo introductorio. La primera entidad, sin embargo, alegó, además de que no existía medio de convicción idóneo que definiera el tiempo de detención física del demandante, que como no se encontraba en el plenario la prueba que determinara que el resguardo indígena de Polindara estuviera reconocido por el Estado, así como que se desconocían las circunstancias que permitieron llegar a la absolución del imputado -el acta n.º 097 del 17 de diciembre de 2005 nada refirió sobre el particular-, entonces no podía predicarse la existencia de una falla del servicio y, corolario de ello, la configuración de la responsabilidad de la administración.

8. El Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda mediante **sentencia de primera instancia** del 29 de septiembre de 2011, determinación que asumió en el entendido de que *i)* Eivar Quilindo Sánchez, de acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, estuvo detenido por cuenta de la investigación adelantada en su contra como presunto infractor del delito de homicidio agravado, en un primer momento, desde el 17 de octubre de 2003 hasta el 25 de febrero de 2004 y, posteriormente, desde el 27 de diciembre de la misma anualidad hasta el 1 de septiembre de 2005. Limitación del derecho fundamental que fue determinada tanto por la Fiscalía Delegada como por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca. *ii)* En los términos de la jurisprudencia constitucional desarrollada a partir del artículo 246 de la Carta Política<sup>4</sup>, atinente a la coordinación entre sistemas jurídicos existentes -ordinario y especial indígena-, correspondía deducir la existencia de un fuero del que eran titulares los miembros de la comunidad originaria, cuyo efecto necesario comprendía, salvo el límite mínimo de los derechos humanos, la garantía de que fueran juzgados por sus propias autoridades bajo los usos y costumbres concebidos. Por ello -sostuvo-, los entes judiciales ordinarios involucrados -Fiscalía y Juzgado-, dado que a partir de una errónea interpretación se negaron a reconocer -en la decisión adoptada frente a

---

<sup>4</sup> El Tribunal citó, entre otras, las providencias C-136 de 1996 y 254 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

la petición del 31 de marzo de 2004<sup>5</sup>- la competencia del cabildo indígena de Polindara, Totoró, Cauca, entonces violaron el derecho fundamental de Eivar Quilindo Sánchez a ser sancionado -de ser el caso- por su juez natural y, además, la atribución constitucional de dicha comunidad a ejercer la función jurisdiccional reconocida<sup>6</sup>. Y *iii*) La alegada privación injusta de la libertad se encontraba configurada en la medida en que, primero, la restricción al derecho fue producto de la decisión de una autoridad incompetente para el efecto y, segundo, la absolución del punible imputado, según lo considerado por el cabildo indígena de Polindara en el acta de 17 de diciembre de 2005, se dio ante la falta de pruebas que determinarían la responsabilidad penal del señor Quilindo Sánchez en los hechos denunciados, circunstancia que derivaba en una responsabilidad objetiva del Estado bajo la aplicación ultractiva de lo dispuesto en el entonces vigente artículo 414 del C.P.P.<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> En la que se consideró que “*el Cabildo Indígena de Polindara no deseaba adelantar el trámite y el occiso aún no pertenecía a la comunidad indígena*”.

<sup>6</sup> “*la jurisdicción especial indígena no se suspende hasta tanto exista la ley de coordinación con el sistema nacional, pues la Constitución tiene efectos normativos directos (...) De allí que, una vez evidenciados los elementos configurativos del fuero indígena, los órganos del sistema nacional deben permitir su cumplimiento, so pena de violar derechos fundamentales de la persona, en especial, el derecho al debido proceso. (...) // Así las cosas, en la investigación y juicio penal se configuraron los supuestos que daban lugar al fuero indígena, en cabeza de los señores Eivar Quilindo Sánchez e Isiderio Quilindo Sánchez. // Como se dejó relacionado, el 31 de marzo de 2004, el apoderado del señor Eivar Quilindo Sánchez pidió a la Fiscalía la remisión del asunto a la jurisdicción indígena –fls. 126 a 129-. La Fiscalía negó la solicitud, con base en que el Cabildo de Polindara no deseaba adelantar el trámite y el occiso aún no pertenecía a la comunidad indígena. // La Sala estima incorrecta la decisión de la Fiscalía, en tanto que no refleja el sentido de lo dicho por el Cabildo frente al asunto, recuérdese que el Cabildo de Polindara le manifestó a la Fiscalía, el 11 de mayo de 2004, que el señor Quilindo Sánchez sí era miembro de la comunidad indígena, que el fallecido y sus familiares habían presentado solicitud de ingreso como comuneros y que no avalaban ni avalarían a ningún “jurídico” para que pidiera la remisión de procesos a esa jurisdicción, esto es, **en el sentido de no facultar a ningún abogado para pedir el conocimiento de asuntos que se tramitaran en la justicia ordinaria;** pero en ningún momento, el Cabildo se negó a conocer de la causa contra Eivar Quilindo Sánchez, entre otras cosas, porque no se dio la oportunidad legal de que negara su competencia. // Esto último se explica, *mutatis mutandis*, en el pronunciamiento del Tribunal Superior de Popayán, en proveído de 15 de agosto de 2005, con ocasión de las peticiones que durante el transcurso del proceso elevó el señor Isiderio Quilindo Sánchez. (...) // No sobra reiterar que se cumplió el factor territorial, personal y objetivo, que estructuraban el fuero indígena, pues, el cabildo certificó que los supuestos agresores y agredido eran comuneros y los hechos acontecieron en territorio indígena, así: // En constancia de 18 de octubre de 2003, el Gobernador del Cabildo Indígena de Polindara certificó que el señor Eivar Quilindo Sánchez era de ese Resguardo –fl. 70 C. Copia del proceso penal-, y en documento de 17 de diciembre de 2004, el Cabildo dijo que el señor Elder Herney Sánchez era comunero, y que su muerte ocurrió en su territorio (...) (resaltado y subrayas del texto)”.*

<sup>7</sup> “*En acta de 17 de diciembre de 2005 del Pueblo Cabildo Indígena de Polindara, se plasmó la decisión consistente en que la causa seguida contra el señor Eivar Quilindo Sánchez terminaba con su absolución, en tanto que no se encontraron pruebas en su contra. // A partir de ese juicio hecho por la comunidad indígena, entiende la Sala que el señor Eivar Quilindo Sánchez fue privado de su libertad injustamente, por lo que tiene derecho a ser indemnizado. // En ese*

8.1 Con fundamento en lo anterior, el Tribunal declaró administrativa y solidariamente responsables, por la privación injusta de la libertad a la que estuvo sujeto Eivar Quilindo Sánchez durante el lapso de un (1) año y doce (12) días, a la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación. Al efecto, condenó a las demandadas a pagar, al perjudicado directo (90 S.M.L.M.V.) y a sus familiares -Hija (Nandrih Jhasbleidy Quilindo Pizzo (45 S.M.L.M.V.)), madre (Rosa Elvira Sánchez Casamachín (45 S.M.L.M.V.)) y hermanos (Gersain, María Yolima, Anali Quilindo Sánchez y Olga María Sánchez (23 S.M.L.M.V.))- , quienes demostraron su relación de parentesco y, por tanto, la aflicción soportada -sin considerar a la presunta compañera permanente Damaris Pizzo Gembuel dado que no acreditó su condición-, una indemnización por concepto de perjuicios morales a favor de cada uno de ellos. En beneficio de Eivar Quilindo Sánchez se decretó, además, la suma de once millones novecientos un mil cincuenta pesos con cuarenta centavos (\$ 11 901 050, 40) a título de resarcimiento del menoscabo por lucro cesante consolidado padecido. Para liquidar el mismo, a pesar de que se encontró probado que el accionante en reparación, en la época de la privación de la libertad, se desempeñaba como soldado profesional en el Batallón José Hilario López -circunstancia que no era óbice para considerar su fuero indígena-, se utilizó el salario mínimo legal mensual vigente en la fecha de la sentencia - 2011- durante el periodo de detención -12.4 meses-, sumado al de la presunción de reincorporación a la vida laboral -8.75 meses-. La parte resolutive de la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, textualmente, indicó:

**PRIMERO.** *Declarar la falta de legitimación en la causa por activa de la señora DAMARIS PIZZO GEMBUEL.*

**SEGUNDO.** *Declarar administrativa y solidariamente responsables a la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General*

---

*sentido, debe precisarse que el marco normativo corresponde al artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe ser interpretado en armonía con las consideraciones del artículo 90 de la Constitución Política, el cual constituye una cláusula general y amplia de imputación de la responsabilidad de la administración sustentada en el daño antijurídico, en el cual se encuentran inmersos los elementos de responsabilidad que consagraba el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991: que el hecho no existió, que el sindicato no lo cometió o que la conducta era atípica (...) y también la absolción por duda (pronunciamientos 13.168 (2006) y 15.463 (2007), del Consejo de Estado)".*

de la Nación, de la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ, de acuerdo a lo expuesto.

**TERCERO. Condenar a la Nación – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación, a pagar solidariamente las siguientes cantidades de dinero:**

a) *Por concepto de perjuicios morales:*

La suma de NOVENTA (90) SMLM a favor de EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ.

La suma de CUARENTA Y CINCO (45) SMLM a favor de cada una de las siguientes personas: NANDRITH JHASBLEIDY QUILINDO PIZZO y ROSA ELVIRA SÁNCHEZ CASAMACHÍN.

La suma de VEINTITRÉS (23) SMLM a favor de cada una de las siguientes personas: GERSAIN QUILINDO SÁNCHEZ, MARÍA YOLIMA QUILINDO SÁNCHEZ, ANALI QUILINDO SÁNCHEZ y OLGA MARÍA SÁNCHEZ.

b) *Por concepto de lucro cesante, la suma de **ONCE MILLONES NOVECIENTOS UN MIL CINCUENTA PESOS CON CUARENTA CENTAVOS (\$11.901.050,40)** a favor del señor EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ.*

**CUARTO. Negar las demás pretensiones de la demanda.**

**QUINTO.** Las condenas se cumplirán en los términos de los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**SEXTO.** Sin costas (resaltado del texto) (f. 222-247, c. ppl.).

9. Contra la precitada sentencia, el 18 y 24 de octubre de 2011, respectivamente, la Nación-Rama Judicial (f. 250-266, c. ppl.) y la Nación-Fiscalía General de la Nación (f. 272-303, c. ppl.), interpusieron oportunamente **recurso de apelación**. Esto con el fin de que fuera revocada y que, en su lugar, se negaran las pretensiones de la demanda.

10. La Nación-Rama Judicial alegó que ni el juzgado de conocimiento ni el ente instructor incurrieron en una decisión que pudiera catalogarse de arbitraria, caprichosa o de mera liberalidad (error judicial), puesto que lo acontecido fue que, conforme a las pruebas obrantes en el plenario, bajo el respeto del debido proceso y en ejercicio del análisis propio de la jurisdicción ordinaria, se llegó a la certeza de la responsabilidad penal del procesado en los hechos investigados.

10.1 Precisó que el Juzgado Promiscuo Municipal de Silvia, Cauca, no incurrió en una indebida interpretación del oficio de 31 de mayo de 2005, suscrito por las autoridades del resguardo indígena de Polindara, toda vez que, además de que había iniciado la etapa de juzgamiento tan solo un (1) mes y dieciséis (16) días atrás, el aludido documento reflejaba, contrario a lo dicho por el Tribunal, que el occiso Elder Herney Sánchez Sánchez aún no era parte de la comunidad originaria -la solicitud realizada no significaba aceptación ni mucho menos reconocimiento de condición especial- y que el cabildo, sumado a que no detentaba disponibilidad para juzgar el caso seguido en contra del señor Quilindo Sánchez, sugirió que el mismo continuara su trámite a instancias de la jurisdicción ordinaria. De ello se desprendía -dijo-, primero, que el Juzgado actuó de forma correcta hasta tanto debió remitir el expediente para el conocimiento de la autoridad indígena y que, segundo, con la sugerencia efectuada, fue convalidada la función jurisdiccional ejercida por el Juzgado de conocimiento.

10.2 Recalcó que el acta n.º 97, levantada por el alcalde mayor del cabildo indígena de Polindara, en la que se absolvió al procesado del delito imputado, vislumbraba la existencia de duda sobre su responsabilidad en los hechos investigados -aplicación del principio *in dubio pro reo*-. En esa medida, concluyó, además de que de la duda no devenía una responsabilidad objetiva, que si el proceso hubiera continuado su curso en la jurisdicción ordinaria -lo cual no aconteció así y por ello resultaba impreciso convocarla al asunto de la referencia-, las resultas del mismo hubieran sido, en definitiva, distintas a las obtenidas.

10.3 Insistió en que no se configuraban los presupuestos de responsabilidad objetiva consagrados en el entonces vigente artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, dado que el hecho sí existió, la conducta ejercida revestía la connotación de punible y no se pudo demostrar que el encartado fuera inocente, es decir, que no hubiera cometido el delito. Esto último por cuanto el proceso no se llevó a término en la jurisdicción ordinaria.

10.4 Finalmente, puntualizó que como en el proceso adelantado en contra de Eivar Quilindo Sánchez, conforme a los medios de convicción existentes,

estaban dados todos los requisitos para adoptar las decisiones en el sentido en que lo hicieron el ente instructor y el juzgado de conocimiento -de allí la legalidad de la limitación del derecho suscitada-, entonces no podían abstenerse de hacerlo, dado que se verían avocados a consecuencias penales y/o disciplinarias. No obstante lo anterior, adicionó que si se llegaba a considerar que existía responsabilidad del Estado, esta debía recaer exclusivamente en la Fiscalía General de la Nación, que contaba con autonomía administrativa y presupuestal, comoquiera que fue dicha entidad la que, en ejercicio de la atribución constitucional asignada (artículo 250 de la Constitución Política), investigó y recaudó las pruebas obrantes en el expediente.

11. La Nación-Fiscalía General de la Nación alegó que no compartía la consideración del Tribunal según la cual se violó el derecho fundamental al debido proceso del ahora accionante en reparación cuando se le privó de ser juzgado por su juez natural y, además, se entorpeció el ejercicio jurisdiccional de la comunidad indígena. Esto por cuanto, primero, la sentencia del *a quo* no refería una actuación defectuosa susceptible de endilgarse al ente instructor y, segundo, la autonomía de la jurisdicción especial no operaba de forma automática, sino que bien obró la Fiscalía, sin que estuviera demostrado lo contrario -carga que le asistía a la parte demandante-, al oficiar al cabildo para que manifestara si solicitaba el envío del expediente, situación que no aconteció y, por tanto, la aludida infracción al precepto constitucional no se encontraba configurada.

11.1 En el mismo sentido, resaltó que a Eivar Quilindo Sánchez nunca se le privó de requerir el envío del expediente a la jurisdicción especial indígena. Por el contrario -dijo-, se le garantizaron los medios y la oportunidad de hacerlo, siendo que tan solo ejerció dicha potestad en la etapa de juzgamiento, cuando la competencia ya no recaía en la Fiscalía.

11.2 Recordó que el ente instructor ejerció en debida forma -como le correspondía imperativamente (artículo 230 de la Constitución Política)- las competencias constitucionales y legales que se le atribuyeron (artículo 250 de la C.P.) y, por tanto, además de que de ello no podía derivarse responsabilidad

estatal, no existió un acto ilegal de tal entidad como para ser susceptible de reproche. Asimismo, que el grado de convicción máximo, es decir, la certeza, solo era requerido para el momento en que se emitiera el fallo definitivo y no, como aconteció, durante la etapa de investigación (v. g. imposición de medida de aseguramiento y resolución de acusación), en la cual, la limitación del derecho a la libertad, bajo las previsiones legales, era una carga que todas las personas estaban llamadas a soportar.

11.3 Puso de presente, además, que no existía en el expediente algún medio de convicción que demostrara que el resguardo de Polindara, previo cumplimiento de los requisitos legales existentes, se le reconoció como tal por el Estado colombiano. En esa lógica, indicó que en el acta n.º 97 del 17 de diciembre de 2005 no se consignaron las razones por las que se resolvió archivar el proceso seguido en contra del señor Quilindo Sánchez y que, en consecuencia, el mencionado documento no tenía la virtualidad para determinar la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación.

11.4 Arguyó que el marco jurídico del asunto de la referencia, el cual era el artículo 90 de la Constitución, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la Ley 600 de 2000, determinaban la necesidad, para emitir una condena en contra del Estado, de que se configurara una actuación anómala de la administración, circunstancia que nunca se probó, máxime cuando, indistintamente de que luego se enviara el expediente a la jurisdicción especial indígena, la medida de aseguramiento impuesta cumplió con todos los requisitos legales para su expedición e, inclusive, la Corte Constitucional había defendido la exequibilidad de las medidas de aseguramiento consistentes en detención preventiva<sup>8</sup>.

12. Luego de que el *a quo* realizara una diligencia de conciliación, la cual fue declarada fallida, y de que concediera las impugnaciones presentadas, esta Corporación, con el auto **admisorio** de los recursos -emitido el 11 de julio de 2012-, inició el trámite de segunda instancia (f. 316-317, 324, c. ppl.).

---

<sup>8</sup> Para el efecto, citó la sentencia C-106 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández.

13. Mediante auto del 29 de agosto de 2012, se corrió **traslado** a las partes y al Ministerio Público para alegar de conclusión (f. 318, 319, c. ppl.). Durante dicho término, tanto la demandada Nación-Fiscalía General de la Nación (f. 327-328, c. ppl.) como el procurador delegado ante esta Corporación hicieron su intervención (f. 342-356, c. ppl.).

14. La Nación-Fiscalía General de la Nación solicitó tener como argumentos de alegación los ya referidos en el contenido de la impugnación presentada. A su vez, en cuanto al perjuicio moral decretado en la sentencia de primera instancia, dijo que, en razón al tiempo de detención, este se tornaba excesivo, así como que no habría lugar al mismo, dado que la detención preventiva era una carga que eventualmente todos estamos llamados a soportar.

15. El Ministerio Público conceptúo, en relación con el caso concreto, que, en principio, como el procesado Eivar Quilindo Sánchez fue absuelto de responsabilidad por una autoridad jurisdiccional constitucionalmente reconocida -resguardo de Polindara, ubicado en el municipio de Silvia, Cauca- (artículo 246 de la Constitución Política), entonces nos encontraríamos frente a un típico caso de responsabilidad objetiva por privación injusta de la libertad.

15.1 Sin embargo -adujo-, en el asunto de la referencia debía revocarse la sentencia de primera instancia y, corolario de ello, negar las pretensiones de la demanda, puesto que confluían las causales excluyentes de responsabilidad por culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero. La primera, según indicó, se encontraba configurada en la medida en que el procesado, desde el mismo momento de la indagatoria -20 de octubre de 2003-, tuvo la potestad, sin ejercerla -manifestó, al contrario, que era soldado regular (luego profesional)-, de poner en conocimiento su situación de aforado, circunstancia que indudablemente hubiera evitado la privación de la libertad que debió padecer. Y, la segunda, demostrada por cuanto la misma autoridad indígena fue renuente, no obstante los requerimientos efectuados en ese sentido por la Fiscalía y el Juzgado de conocimiento, a enviar la documentación pertinente que acreditara la condición del señor Quilindo Sánchez, situación que, necesariamente, prolongó la limitación del derecho sufrida por el ahora accionante en reparación.

## CONSIDERACIONES

### III. Competencia

16. La Sala es competente para resolver el *sub júdice*, iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en atención a la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y además, fijó en cabeza de los tribunales administrativos la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia y, en segunda instancia, en el Consejo de Estado, sin que sea relevante consideración alguna relacionada con la cuantía<sup>9</sup>.

17. De otro lado, se tiene que el presente proceso versa sobre la supuesta privación injusta de la libertad a la que se vio expuesto el demandante, motivo por el cual, no obstante haber ingresado al despacho para fallo el día 18 de octubre de 2012 (f. 357, c. ppl.), este puede ser de conocimiento de la Sala de Subsección. Lo anterior, toda vez que mediante acuerdo de la Sala Plena de la Sección Tercera, contenido en el acta n.º 10 del 25 de abril de 2013, se dispuso lo siguiente:

*La sala aprueba que los expedientes que están para fallo en relación con (i) privación injusta de la libertad, (ii) conscriptos y (iii) muerte de personas privadas de la libertad, podrán fallarse por las subsecciones, sin sujeción al turno, pero respetando el año de ingreso al Consejo de Estado.*

18. Es de anotar que si bien durante el trámite de la primera instancia se configuró, en los términos de los artículos 140, numeral 7<sup>10</sup>, y 145<sup>11</sup> del Código

---

<sup>9</sup> Para tal efecto puede consultarse el auto proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo el 9 de septiembre de 2008, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros.

<sup>10</sup> “El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: (...) 7. Cuando es indebida la representación de las partes. Tratándose de apoderados judiciales esta causal sólo se configurará por carencia total de poder para el respectivo proceso”.

<sup>11</sup> “En cualquier estado del proceso antes de dictar sentencia, el juez deberá declarar de oficio las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada por auto que se le notificará como se indica en los numerales 1º y 2º del artículo 320. Si dentro de los tres días siguientes al de notificación dicha parte no

de Procedimiento Civil -aplicable al proceso contencioso administrativo en virtud de lo dispuesto en el artículo 165 del C.C.A.<sup>12</sup>-, una nulidad de carácter saneable por ser, con ocasión de la carencia absoluta de poder, indebida la representación de los demandantes Sabino Quilindo Sánchez -presunto padre del privado de la libertad-, Hernán Quilindo Sánchez<sup>13</sup> y Esnilder Arley Quilindo Sánchez<sup>14</sup> - supuestos hermanos de la víctima directa-, lo cierto es que dicha circunstancia no es óbice para que la Sala profiera el correspondiente fallo definitivo en el asunto de la referencia.

18.1 En relación con los dos primeros nombrados -padre y hermano-, se tiene que la irregularidad consistente en la carencia de mandato para su representación judicial fue puesta de presente desde el auto admisorio del libelo introductorio (*supra* párr. 2). Respecto del pariente restante, la anomalía pasó inadvertida durante todo el trámite de primera instancia, sin embargo, se hizo notoria cuando el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca indemnizó a los demandantes debidamente legitimados para el efecto, sin hacer alusión alguna al susodicho (*supra* párr. 8.1). En ambos casos, se advierte, la parte interesada no se manifestó sobre el particular.

18.2 Por este motivo, sumado a que la competencia en segunda instancia del Consejo de Estado, determinada por el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil<sup>15</sup>, se resume a la resolución de los recursos interpuestos por las entidades demandadas como únicas apelantes, la Sala estima que, como se dijo, no existe impedimento alguno para que se emita un pronunciamiento de fondo en el

---

*alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el juez la declarará”.*

<sup>12</sup> “Serán causales de nulidad en todos los procesos, las señaladas en los artículos 152 y 153 del Código de Procedimiento Civil, y se propondrán y decidirán como lo previenen los artículos 154 y siguientes de dicho estatuto”.

<sup>13</sup> Actores -padre y hermano- que si bien aparecen enlistados en el mandato conferido por los otros demandantes (f. 1, c. 1), no firmaron ni hicieron nota de presentación personal al mismo.

<sup>14</sup> Presunto hermano del privado de la libertad a quien, en su beneficio, fueron elevadas algunas pretensiones (*supra* párr. 1, 1.1). Esto pese a que no se mencionó en el único poder existente en el plenario (f. 1, c. 1).

<sup>15</sup> “Competencia del superior. La apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

(...)”

presente proceso.

18.3 En el mismo sentido, conviene precisar que como la parte actora no impugnó la decisión del *a quo*, en observancia del principio de la *non reformatio in pejus* contemplado en el artículo 31<sup>16</sup> de la Constitución Política, el estudio en esta instancia implicará establecer la responsabilidad de las entidades apelantes y, si es el caso, sin agravar la condena impuesta a su cargo -pues se mejoraría la situación de quien no apeló-, verificar que la indemnización de perjuicios decretada fue apropiada.

#### **IV. Validez de los medios de prueba**

19. En los términos del artículo 185 del Código de Procedimiento Civil<sup>17</sup>, la Sala valorará, sin limitación alguna, las pruebas obrantes en el proceso penal trasladado (*supra* párr. 6) -ver *supra* nota al pie n.º 2-, toda vez que fueron practicadas a instancias de la Fiscalía General de la Nación, entidad demandada en el presente proceso.

#### **V. Hechos probados**

20. De conformidad con las pruebas incorporadas al expediente, las cuales son susceptibles de valoración probatoria porque fueron aportadas en cumplimiento de los presupuestos procesales, los hechos que dan lugar a la presente actuación se pueden presentar de la siguiente forma:

20.1 Elder Herney Sánchez Sánchez falleció el 10 de noviembre de 2002 a causa de shock hipovolémico secundario, herida cardiaca penetrante y síndrome anémico agudo severo, producidos por heridas de arma blanca (copias auténticas

---

<sup>16</sup> “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley. // El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”.

<sup>17</sup> Esta disposición consagra: “Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia auténtica, y serán apreciables sin más formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con audiencia de ella”.

del acta de levantamiento de cadáver -efectuado por el inspector de policía<sup>18</sup>-, del registro civil de defunción y de la necropsia -practicada a petición de la autoridad de policía-, f. 10-11, 16, 18-20, c. 1 proceso penal).

20.2 El 12 de noviembre de 2002 la Fiscalía 01-008 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, profirió resolución de apertura de instrucción. Esto con ocasión de la denuncia presentada por Manuel José Sánchez Muñoz consistente en el homicidio de su nieto Elder Herney Sánchez Sánchez, perpetrado, una vez lo pusieron en estado de indefensión luego de perseguirlo incansablemente, por los señores Isiderio, José Gersain, Eivar Quilindo Sánchez y Bernard Quilindo<sup>19</sup>. El ente instructor, con el fin de esclarecer

---

<sup>18</sup> En la que se consignó, además, como relato del hecho, que, según comentarios en el lugar del acontecimiento, *“el señor Elder Herney Sánchez Sánchez, momentos antes del incidente, se encontraba en la casa de la señora Ismaelina Calambas, ubicada al lado derecho al borde de la carretera a la entrada al pueblo de Polindara, la misma señora le comentó al señor Mario Manuel Sánchez Sánchez, hermano del occiso, que el señor Esidero (sic) Quilindo quien se encontraba también en su casa, había sacado a punta de plan a Elder y que en la parte de afuera de la casa estaban los señores Eyber (sic) Quilindo y Gersain Quilindo; sobrinos de Esiderio (sic) Quilindo e hijos de Sabino Quilindo y Rosa Elvira Sánchez, y que entre los tres, continuaron corriendo al señor Elder Sánchez, de allí para arriba y llevaban armas y que de allí en adelante no supo nada más hasta cuando fue encontrado el muerto. El señor Mario Manuel Sánchez, manifestó que los señores Esiderio (sic), Eyber (sic) y Gersain le habían dicho a un primo de él, que habían herido a Elder, entonces fue cuando él se puso a buscarlo por toda parte, los señores estos echaron un disparo al aire, él continuó buscando a Elder, hasta que lo encontró en el sitio relacionado en la presente acta. // El señor Manuel Sánchez, actuando como testigo del hecho, agrega que después de que los señores Esiderio (sic), Eyber (sic) y Gersain, dejaron muerto a Elder, estos llegaron hasta la cantina del señor Ismael Ipia ubicada en Polindara, donde él se encontraba en compañía de Pinay Quilindo, y que Eyber (sic) sacó una peinilla y le acentó (sic) 4 planazos por el pecho, Gersain sacó una puñalita (sic) y se la acentó (sic) por la espalda, Esiderio (sic) estaba parado en la puerta, y en efecto el señor Manuel Sánchez presenta una chaqueta negar impermeable perforada al lado del hombro izquierdo al igual que la camisa con una abertura de 4.5 cm de largo por 0.5 cm de ancho, manchada de sangre y en la parte de la espalda por el lado izquierdo tiene un rayón de aproximadamente 4 cm de largo, le sale sangre”*.

<sup>19</sup> La denuncia refirió, literalmente, lo siguiente: *“[m]e llamo JOSÉ MANUEL SÁNCHEZ MUÑOZ, me identifico como quedó escrito, natural de Totoró, tengo 72 años, me dedico a la agricultura, estudié hasta tercero de primaria, estado civil casado, sin parentesco con los denunciados, residente en la Vereda Manzanal – Tierras Blancas, municipio de Polindara (...) El día domingo yo me encontraba acostado en mi casa cuando llegó a mi casa SERGIO QUILINDO y me dijo que habían matado a mi nieto ELDER HERNEY SÁNCHEZ SÁNCHEZ, me dijo que se iba a avisarle a los papases, apenas me dijo eso y ya se fue, mandé a mi mujer EUSEBIA MAZABUEL DE SÁNCHEZ a que viniera (sic) a asomarse porque le iban a hacer el levantamiento. Ya ellos le avisaron a GERARDO SÁNCHEZ PIZO y NILSA SÁNCHEZ MAZABUEL que son los papases del muerto y le dijeron al inspector WILLIAM SÁNCHEZ CASAMACHÍN que le hicieran el levantamiento. Él había corrido para defenderse para los tanques de agua negra, a la entrada del pueblo de Polindara, porque una casa donde habían estado bailando queda pasando al río. Yo le pregunté al dueño de la casa de la fiesta, llamado LUIS CASAMACHÍN residente en la entrada de Polindara y a la señora de él ISMAELINA CALAMBAS, ya vine a preguntarles y ellos me comentaron lo que había pasado porque ellos se dieron cuenta. Resulta que mi nieto ELDER HERNEY había estado en la fiesta, que recién había principiado la fiesta porque estaba con un motor porque no había luz en el pueblo,*

los hechos relatados en la noticia criminal, dispuso, entre otras cosas, la captura con fines de indagatoria de los acusados por el denunciante (copia auténtica de la providencia, f. 4, c. 1 proceso penal).

20.3 Eivar Quilindo Sánchez, en cumplimiento de la orden de captura emitida por la Fiscalía 01-008, fue detenido y puesto a disposición el 17 de octubre de 2003. El ente instructor ordenó, a través de auto fechado el 18 de octubre de la misma anualidad, la retención del procesado en la Cárcel Permanente Municipal de Popayán (copia auténtica de la orden de captura, del informe de aprehensión suscrito por

---

*entonces había llegado ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ con el hijo que se llama BERNARD QUILINDO QUILINDO, que ellos se asomaron por la ventana para ver donde estaba HERNEY para sacarlo, que los otros dos se habían atalayado en el portón, es decir EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ Y JOSÉ GERSAIN QUILINDO SÁNCHEZ que son sobrinos de ISIDERIO. Entonces ISIDERIO y BERNARD lo llamaron para que saliera para afuera y los otros dos sobrinos lo estaban atalayando, él había salido llamado y había pegado la carrera y los otros han corrido a alcanzarlo, ELDER corrió para el lado de los tanques, entonces le habían hecho dos tiros para tumbarlo pero él se tiró al suelo, entonces allí lo alcanzaron y le echaron fue cuchillo, le habían pegado tres puñaladas, una en el corazón, se lo habían partido mitad y mitad, otro por atrás en el pulmón y otra en el lado izquierdo del estómago, no tenía heridas de bala, después lo habían dejado muerto y el hermano **MARIO MANUEL SÁNCHEZ SÁNCHEZ** había ido atrás a verlo, pero los otros le hicieron dos tiros a MARIO también, entonces no lo dejaron arrimar, el que tenía el revolver era el Policía, EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ, él trabajaba en Popayán en la contraguerrilla. Él se esperó que bajaran los demás con el Inspector para poder ir a verlo. El cadáver había quedado de los tanques de aguas negras a unos veinte metros, debajo de una mata de durazno y ya no alcanzó (...) También había visto **ALBEIRO SÁNCHEZ SÁNCHEZ**, hijo de JOSÉ MIGUEL y de CRISTINA, es menor de edad, viven en El Tigre, de Polindara para arriba, él le había contado a MARIO MANUEL. Sé que también sabe **BENIGNO SÁNCHEZ SÁNCHEZ** hijo de LIBORIO y de MARTHA, vive en El Baho, es mayor de edad, él le había contado también a MARIO, el hermano del finado (...). Por nada, que se sepa ellos no han tenido pique, ellos lo han llamado expresamente para matarlo, no hubo peleas ni nada, yo no he oído nada que ellos hayan tenido problemas, por eso me pareció raro (...). Él había ido con **ALBEIRO SÁNCHEZ SÁNCHEZ** porque son primos, ellos estaban en la fiesta que apenas estaba comenzado (...) El testigo MANUEL SÁNCHEZ que le dicen DIMAS; no sé quién más, los que han estado allá son los que saben, a mí me contaron también en el entierro (...). Pues DIMAS lo han herido en la espalda, porque después que dejaron muerto a ELDER HERNEY a él lo han buscado para irle a dar, lo fueron a buscar los mismos, los hijos de SABINO, el policía y el otro (...). **BERNARD QUILINDO QUILINDO** es hijo de ISIDERIO QUILINDO y de FIDELINA QUILINDO, estudia en el colegio San Francisco de Totoró, no sé cuántos años tenga, vive en La Palizada y también en El Baho, nacido en La Palizada. **JOSÉ GERSAIN QUILINDO SÁNCHEZ** hijo de SABINO QUILINDO y de ROSA SÁNCHEZ, natural de Polindara, tiene más o menos unos 18 años, está prestando servicio militar en el Batallón de Popayán, estaba de vacaciones, él vive en El Rosal, es soltero. **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ** es hermano de GERSAIN tiene unos 19 años, hijo de SABINO y de ROSA SÁNCHEZ, nacido en Polindara, residente en El Rosal, es soltero, es policía, está en la contraguerrilla según dice él, no sé si será verdad. Pueden ser cedulados en Totoró. **ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ** tiene unos 42 años o más, hijo de JORGE QUILINDO y LEONOR SÁNCHEZ, es casado con FIDELINA QUILINDO, se dedica a la agricultura, vive en La Palizada y en El Rosal, al lado de la vereda El Baho (...). Sé que lo vieron cuando lo perseguían ellos cuatro, ya luego lo vieron fue muerto (...). Sí, ellos andan con armas de fuego (...). Pues más bien es malo, SABINO ha sido dañado y sus hijos han salido lo mismo” (resaltado del texto).*

funcionarios de la Policía Nacional, del auto referido y de la boleta de retención, f. 21, 32, 35, 36, c. 1 proceso penal).

20.4 El 20 de octubre de 2003 Eivar Quilindo Sánchez rindió indagatoria. En dicha diligencia se identificó de la siguiente forma: “[m]e llamo Eivar Quilindo Sánchez, identificado con la cédula de ciudadanía N° 12.279.891 de La Plata, Huila, nacido el 25 de julio de 1998 en Totoró-Cauca, de 25 años de edad, hijo de Sabino Quilindo Sánchez y Rosa Elvira Sánchez, residente en Totoró, corregimiento de Polindara, Vereda Rosal, estudié en Polindara, hice solo sexto grado, la mitad en Totoró Colegio Caldas (...) actualmente [ilegible] voluntario desde el mes de enero de 2 000, laboro en el Batallón José Hilario López, la compañía es Batalla (...) estado civil tengo una hija Yesica Alejandra Quilindo Rivera, la mamá se llama Amparo Rivera, vive en Timbío, la niña tiene 2 años y medio, bienes de propiedad no tengo, deudas no tengo, obligaciones son con [ilegible] y mi papá y por mi hija, apodos no tengo, antecedentes penales no tengo” (copia auténtica de la diligencia, f. 37-38, c. 1 proceso penal).

20.5 En atención a la solicitud de cambio de lugar de retención elevada por el comandante del Batallón de Infantería n.º 7 José Hilario López, dado que Eivar Quilindo Sánchez fungía como “orgánico de es[a] unidad táctica”, el 21 de octubre de 2003 la Fiscalía 01-008 Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, dispuso la detención del procesado en las instalaciones de la mencionada guarnición militar (copia autentica del oficio, de la resolución del ente instructor y de la boleta de retención, f. 43, 44, 45, c. 1 proceso penal).

20.6 El 24 de octubre de 2003, el ente instructor resolvió la situación jurídica de Eivar Quilindo Sánchez como presunto coautor del delito de homicidio agravado. Para el efecto, decretó en su contra medida de aseguramiento consistente en detención preventiva sin beneficio de libertad provisional, la cual cumpliría -se dijo-, por ser militar adscrito a dicha guarnición, en el Batallón José Hilario López de la ciudad de Popayán<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> “El Soldado EIVER QUILINDO SÁNCHEZ CC 12.279.891, sí es orgánico de esta Unidad Táctica, como soldado voluntario de la Compañía “B”, quien en la actualidad se encuentra detenido por orden de la Fiscalía Primera del municipio de Silvia, Cauca, de acuerdo con la boleta de detención No 015 del 24 de octubre de 2003, en la sala de detenidos del Batallón

20.6.1 Como fundamento de lo decidido, la Fiscalía 01-008, en un primer momento, relató el acontecer fáctico en los siguientes términos:

*De los hechos de la demanda se puede sustraer que el día 10 de Noviembre de 2.002, en el corregimiento de Polindara, Municipio de Totoró, en la residencia del señor LUIS CASAMACHÍN se encontraba un grupo de personas bailando entre quienes se contaba (sic) el occiso ELDER HERNEY SÁNCHEZ SÁNCHEZ Y QUE HASTA ESE SITIO LLEGARON los señores ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ y su hijo BERNARD QUILINDO, quienes se asomaron por la ventana para proceder a sacar al occiso ELDER HERNEY y que los señores EIVAR QUILINDO y JOSÉ GERSAIN QUILINDO, se encontraban en el portón de esa casa atalayando. Que cuando los dos primeros citados lo llamaron, el occiso salió corriendo a la calle, siendo seguido por sus agresores, habiéndole hecho dos disparos con el ánimo de lesionarlo, pero que el occiso se tiró al suelo y allí fue alcanzado por sus perseguidores quienes le propinaron varias heridas de cuchillo que le causaron la muerte de inmediato. Se aclara que en esos momentos trató de llegar el señor MARIO MANUEL SÁNCHEZ al lugar de los hechos, pero que fue atacado por esas mismas personas, quienes le hicieron dos disparos, anotándose que quien portaba el revolver era el sindicado EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ, quien laboraba para esos tiempos como soldado de contraguerrilla.*

20.6.2 Luego, verificada la existencia del hecho y su causa -muerte de Elder Herney Sánchez (*supra* párr. 20.1)-, a partir de la denuncia presentada por el abuelo del occiso -ver *supra* nota al pie n.º 19-, la declaración del hermano del fallecido (copia auténtica de la declaración juramentada rendida por Mario Manuel Sánchez Sánchez, f. 5, c. 1 proceso penal<sup>21</sup>), los hechos narrados por el inspector de policía

---

JOSÉ HILARIO LÓPEZ” (copia auténtica de la respuesta dada por el comandante del Batallón José Hilario López al requerimiento del fiscal acerca de la situación del procesado, f. 63, c. 1 proceso penal).

<sup>21</sup> “(...) Yo estaba afuera donde el señor ISMAEL y llegó mi primo ALBEIRO SÁNCHEZ y me dijo que estaban planiando (sic) a mi hermano con una peinilla, él me dijo así, entonces yo pegué la carrera para verlo y cuando yo iba me los encontré de frente a los que venían con él atrás, es decir ellos traían corriendo o persiguiendo a mi hermano y me hicieron devolver porque no me pude meter porque me echaron bala, entonces yo del susto me devolví, ya luego llegaron los soldados es decir EIBE (sic) y el otro hermano de él que son soldados profesionales, realmente no sé bien cómo es que se llaman, entonces llegaron donde el joven MANUEL SÁNCHEZ y lo agarraron a darle con cuchillo y peinilla y ya luego se quedaron callados y se fueron, yo ya me fui a buscar a mi hermano y llamé gente, ya fuimos donde estaba, estaba allí donde lo habían sacado, estaba en una manguita y el finado quedó al pie de una mata de durazno y ya llegó la gente y me fui a llamar al hospital y ya le hice hacer el levantamiento (...) Lo perseguían ISIDERIO QUILINDO y el hijo BERNARD QUILINDO y los dos sobrinos que son reservistas, son soldados no sé bien cómo se llaman (...) pues yo lo que observé era que brillaban las peinillas y cuando ya me dispararon o yo escuché bala de revólver, entonces fue cuando yo salí corriendo y ya volví fue a recoger a mi hermano, no sé decirle porque motivo perseguían a mi hermano (...) Nunca han tenido problemas ni nada, no sé por qué harían eso (...). Eran las seis y media de la tarde, ya estaba entre oscuro y claro, no había energía (...) se veía bien la carretera y las personas que andaban (...). Pues como venían todos cuatro detrás de él, realmente no puedo decir quien fue, pero los cuatro sí lo perseguían (...). Pues eso no se demoró nada, cuando ya lo mataron a él, salieron de vuelta ya a perseguir

que efectuó el levantamiento del cadáver -ver *supra* nota al pie n.º 18-, el testimonio de un primo en tercer grado del procesado (copia auténtica de la declaración juramentada de Diego Albeiro Sánchez Sánchez -testigo presencial de los hechos-, f. 29, c. 1 proceso penal<sup>22</sup>), lo relatado por otro individuo (copia auténtica de la declaración juramentada otorgada por Manuel Sánchez Sánchez, f. 30, c. 1 proceso penal<sup>23</sup>), y lo dicho en la diligencia de indagatoria por el ahora accionante en reparación, el ente instructor consideró que era dable inferir que Eivar Quilindo Sánchez no solo sí se encontraba en el lugar de los acontecimientos -contrario a lo que expuso-, sino que participó en la consumación del ilícito, así:

*Los elementos de prueba antes relacionados permiten a esta delegada concluir que, en contra del sindicado EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ no solo existe prueba indiciaria de ser uno de los autores del delito investigado, sino prueba directa de que no solo permaneció en el lugar de los acontecimientos, sino que participó*

---

a MANUEL SÁNCHEZ, a él le pegaron por la espalda una puñalada, él se ha alcanzado a defender, apenas tenía la chaqueta rayada (...). El que ha visto es BENIGNO SÁNCHEZ, él vive en El Baho de Totoró Cauca (...). Ellos estaban buenos, mi hermano estaba bueno y sano y también estaba bueno, como habían votaciones de nuevo gobernador bajamos a votar, no habíamos tomado nada de licor (...) pues el nombre es que se me olvida, pero ellos son del El Baho, mejor dicho son del Rosal, ellos conocidos, nosotros sí éramos amigos (...). Cuando yo llegué él ya estaba muerto, tenía heridas de cuchillo, armas de fuego no (...). Él estaba en la casa de ISMAELINA CALAMBAS, él estaba con BENIGNO SÁNCHEZ y dicen que lo han llamado y ya cuando lo llamaron echó fue a correr y ya ALBEIRO me informó que le habían venido dando plan, por eso fui a mirar, cuando yo salí a ver a mi hermano, él venía que corría adelante y yo venía atrás y ya como esos cuatro me echaron bala, entonces me devolví otra vez (...) EIBER HERNÁN (sic) QUILINDO, él tiene como unos veinte o veintidós años, él está pagando servicio militar, o sea él ya es profesional y el otro JOSÉ ERSAIN (sic) QUILINDO él es soldado está prestando servicio, no sé dónde, yo creo que tiene 18 o 19 años, ellos son hijos de SABINO QUILINDO y ROSA SÁNCHEZ y los otros eran DECIDERIO (sic) QUILINDO que también es hermano de SABINO y el hijo de Deciderio que se llama BERNAL (sic) QUILINDO, yo creo que tiene 17 o 18 años; ellos viven en la vereda Palizada y los otros viven en El Rosal; Jurisdicción del municipio de Totoró Cauca (...)."

<sup>22</sup> "(...) Sí, yo me di cuenta, nosotros estábamos en un baile que se estaba llevando a cabo donde la señora ISMAELINA CALAMBAS, yo llegué con el finado a eso de las 5:30 de la tarde, yo estaba bailando y el finado estaba hablando con una muchacha pero yo no sé cómo se llama, él compró una media de parranda y los amigos LIBORIO, y otros que no recuerdo el nombre y los sacaron corriendo a plan de la fiesta el señor ISIDERIO y el hijo BERNARL (sic), GERSAIN SÁNCHEZ QUILINDO, EIVAR SÁNCHEZ QUILINDO, PINAI QUILINDO SÁNCHEZ y SABINO QUILINDO SÁNCHEZ, el declarante presenta estos nombres es un papel escritos y manifiesta que se lo dio el abuelo MANUEL JOSÉ SÁNCHEZ MUÑOZ, no sé más sobre los hechos (...) No, yo no me di cuenta, solamente que lo sacaron corriendo no sé más".

<sup>23</sup> "De esos hechos no me di cuenta yo, pero cuando ellos llegaron de matar al finado, llegaron tirándome a mí, yo me encontraba con el señor PINAY QUILINDO, residente en Polindara, es familiar de los que realizaron el daño, me dijeron que lo que era (sic) me mataban a mí también ahí mismo y de una me fue tirando EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ, dos planazos, yo alcancé a colocarle la mano porque me los iba a pegar en la cara de ahí me alcancé a parar de la mesa y me fui para la pista porque JOSÉ GERSAIN QUILINDO SÁNCHEZ, traía el cuchillo en la mano y me alcanzó a pegar una puñalada acá atrás (el declarante presenta una cicatriz de 6 cms) de ahí ellos ya salieron y me dijeron que lo que era me mataban (sic) y de afuera me decían que me daban (sic) quince días para matarme que tenía que aparecer muerto como el finado ELDER HERNEY (...) yo no sé por qué lo habrán matado pero lo que se oye es que fueron ellos".

*directamente en los mismos, por lo que hasta la presente fecha su dicho no merece credibilidad al no encontrarse respaldo probatorio en sus afirmaciones. El dicho de los testigos presenciales de estos hechos es claro, concreto y creíble, puesto que como se puede apreciar, el sindicato es ampliamente reconocido en la región y no existe ninguna duda o confusión respecto a su identidad y actividad profesional, como miembro de un grupo contraguerrilla de la ciudad de Popayán.*

*Si bien es cierto que no existe prueba directa que señale al autor material del homicidio investigado, sí existe prueba directa de que el señor EIVAR QUILINDO sí permaneció el día y la hora en que los hechos ocurrieron y que, además, participó directamente armado de peinilla en la persecución del occiso ELDER HERNEY SÁNCHEZ, para luego encontrarlo muerto, circunstancia que lo ubica como coautor de este delito, puesto que mediante un acuerdo común, cuál era el de quitarle la vida a ELDER HERNEY SÁNCHEZ, cumplieron su cometido (copia auténtica de la resolución y de la boleta de detención dirigida al comandante del Batallón de Infantería José Hilario López, f. 52-55, 57, c. 1 proceso penal).*

20.7 En las copias auténticas de la actuación penal seguida en contra de Eivar Quilindo Sánchez que fueron allegadas al plenario (*supra* párr. 6) -ver *supra* nota al pie n.º 2-, obra una constancia -de procedencia desconocida (no se sabe quién la allegó al expediente) y sin fecha de recibido por parte del ente instructor- en la que se lee lo siguiente:

*Pueblo Indígena de Polindara  
Octubre 18 del año 2.003*

*El suscrito Gobernador del Cabildo concede la presente Constancia:*

*Al comunero Eivar Quilindo Sánchez quien se identifica con la cédula Nro. 12'279.891 expedida en la Plata Huila, que este sí es indígena y pertenece a este Resguardo, y se encuentra censado hasta lo actual.  
Se da la presente en la casa del Cabildo a los 18 días del mes de octubre del año 2003*

*El Gobernador  
[Firma] (f. 70, c. 1 proceso penal).*

20.8 La Fiscalía Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, mediante resolución del 18 de febrero de 2004, toda vez que Eivar Quilindo Sánchez había estado efectivamente privado de la libertad durante más de 120 días sin que se hubiera calificado el mérito del sumario, resolvió concederle, previa constitución de caución y suscripción de compromiso, la libertad provisional. Este beneficio se hizo efectivo para el procesado desde el 25 de febrero de 2004 (copia auténtica de la providencia, de la notificación personal al procesado, de la constancia de pago de la caución, del acta de diligencia de compromiso y de la boleta de libertad, f. 96-97, 114, 115-116, 117, 118, c. 1 proceso penal).

20.9 El apoderado de Eivar Quilindo Sánchez, a través de memorial presentado el 31 de marzo de 2004 ante la Fiscalía 01-008 Seccional, solicitó que, como el occiso Elder Herney Sánchez Sánchez y el procesado pertenecían a la comunidad indígena de Totoró, Cauca, no obstante este último abandonó su territorio por alguna época (factor territorial, características específicas y entorno social), *i*) fuera trasladada, por competencia, la causa penal seguida a la jurisdicción especial y, particularmente, al cabildo de Polindara para la respectiva instrucción y juzgamiento; *ii*) se cancelara la orden de captura existente y, *iii*) el detenido quedara a disposición del resguardo para lo de su cargo. Lo anterior, según expuso, conforme a los artículos 29 y 246 de la Constitución Política, 73 de la Ley 599 de 2000 y las sentencias de la Corte Constitucional T-482 de 1992 -M.P. Ciro Angarita- y 254 de 1994 -M.P. Eduardo Cifuentes- (copia auténtica de la petición, f. 126-129, c. 1 proceso penal).

20.10 En atención a lo requerido por el defensor del señor Quilindo Sánchez, el ente instructor, dado que necesitaba verificar si tanto el fallecido como el presunto homicida pertenecían al cabildo indígena, si para la época de los hechos residían al interior del mismo, si se encontraban censados como comuneros y si, además, dicha autoridad jurisdiccional especial deseaba ejercer la atribución preferente de competencia para continuar con el trámite investigativo, el 12 de abril de 2004 dispuso oficiar al resguardo de Polindara, Totoró, Cauca, con el fin de que certificara lo pertinente<sup>24</sup> (copia auténtica de la resolución y del oficio del 13 de abril de 2004 dirigido al gobernador del Cabildo Indígena de Polindara, f. 131, 132, c. 1 proceso penal).

20.11 El resguardo indígena de Polindara, mediante escrito del 11 de mayo de 2004 -recibido al día siguiente por la Fiscalía-, suscrito por el gobernador del cabildo, el alcalde mayor, el tesorero, el fiscal y el secretario general, dio

---

<sup>24</sup> Esto es, que “1.) remit[iera] constancia respecto a si EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ c.c. 12.279.891 de La Plata – Huila y ELDER HERNEY SÁNCHEZ SÁNCHEZ c.c. 76.329.640 aparecían para el mes de noviembre de 2002, censados como integrantes del Resguardo Indígena de Polindara y residían dentro de él, conservando sus usos y tradiciones. // 2º.) Exp[usiera] si avala[ban] la solicitud del doctor JAIME HERNANDO PARDO PENAGOS, para que les [fuera] remitida a ellos la investigación adelantada por el presunto homicidio de ELDER HERNEY SÁNCHEZ SÁNCHEZ”.

respuesta al requerimiento del 13 de abril de la misma anualidad. Esto, literalmente, en los siguientes términos:

*1° La presente tiene la finalidad de darle respuesta al oficio número 793 del día 13 de abril de 2004 enviado a nuestras oficinas de la casa del cabildo por lo cual manifestamos que los comuneros EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ es una persona que habitaba en este Resguardo y el fallecido ELDER HERNEY SÁNCHEZ SÁNCHEZ sus familiares habían presentado solicitud de ingreso como comuneros.*

*2° Manifestamos que el cabildo no ha avalado ni avalará ningún jurídico para que solicite remisión de expedientes hasta nuestras oficinas. **El realizarlo entorpecería el proceso de investigación que adelanta la justicia ordinaria y estaría en contra de un convenio pactado entre este cabildo y todos los entes oficiales y judiciales para el manejo de estos casos especialmente** (resaltado del texto) (copia auténtica de la respuesta al requerimiento, f. 139, c. 1 proceso penal).*

20.12 Por medio de resolución adoptada el 12 de julio de 2004, la Fiscalía 01-008 Delegada despachó de forma desfavorable la solicitud del abogado defensor de Eivar Quilindo Sánchez consistente en que el asunto penal adelantado fuera instruido y juzgado por la jurisdicción indígena. Esto por cuanto, precisado el hecho de que la petición no provino de la autoridad indígena sino directamente del profesional del derecho y, por tanto, debía oficiarse a la primera para que informara lo pertinente, se advirtió que el cabildo de Polindara no deseaba ejercer la función jurisdiccional reconocida. Lo anterior, textualmente, en consideración a lo siguiente:

*Por parte de esta Fiscalía y teniendo en consideración que la petición no procedía del Cabildo Indígena de Polindara, se optó por oficiar a tal autoridad, con el fin de que se avalara la solicitud del defensor y manifestara si era el interés de ellos adelantar el correspondiente trámite investigativo en contra del señor EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ. // Por parte del Gobernador del Cabildo y sus autoridades principales, se recibió respuesta en el sentido que el señor EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ habitaba en tal resguardo, mientras que señalan del hoy occiso ELDER HERNEY SÁNCHEZ SÁNCHEZ, que sus familiares habían solicitado el ingreso como comuneros.*

*(...)*

*En consecuencia, se tiene plena claridad en el sentido que no es deseo del Cabildo Indígena de Polindara adelantar el trámite investigativo contra el señor EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ, además debe tenerse en consideración que el hoy occiso aún no hacía parte de esa comunidad, pues como se reseña, la familia había solicitado su ingreso como comuneros, sin que se señale que tal acto ya había tenido ocurrencia. // Igualmente se tiene que ante la negativa del Cabildo de adelantar la instructiva, no existe un conflicto de jurisdicciones entre la Justicia Ordinaria, representada por esta Fiscalía y la autoridad tradicional indígena en cabeza del Cabildo Indígena de Polindara y no es dable al abogado proponer tal conflicto, precisamente porque él no es autoridad ni representa al*

*Cabildo. // En ese orden de ideas y ante (sic) se niega la solicitud realizada por el doctor HERNANDO PARDO PENAGOS en el sentido de remitir la investigación tramitada contra EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ por la muerte de ELDER HERNEY SÁNCHEZ ante el Cabildo Indígena de Polindara, porque tal autoridad no desea adelantar el trámite y el occiso aún no pertenecía a tal comunidad indígena, pues solo se había solicitado su inclusión. // Tampoco se remitirá el expediente ante el Consejo Superior de la Judicatura para que resuelva el conflicto, porque, como se aprecia, este no se presenta (copia auténtica de la decisión, f. 165, c. 1 proceso penal).*

20.13 La Fiscalía Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, a través de resolución del 20 de diciembre de 2004, calificó el mérito del sumario y, además de revocarle la libertad provisional concedida y ordenar nuevamente su captura, acusó formalmente a Eivar Quilindo Sánchez -y otros- como posible coautor del delito de homicidio agravado. Esto con fundamento en la denuncia del abuelo del occiso -ver *supra* nota al pie n.º 19-, la materialidad del acontecimiento lesivo (*supra* párr. 20.1), la declaración de Mario Manuel Sánchez Sánchez, hermano del fallecido -ver *supra* nota al pie n.º 21 (ampliación, f. 210-215, c. 1 proceso penal)-; el testimonio de Diego Albeiro Sánchez, primo del occiso -ver *supra* nota al pie n.º 22 (ampliación, f. 85-86, c. 1 proceso penal)-; lo relatado por Manuel Sánchez Sánchez, primo del fallecido -ver *supra* nota al pie n.º 23-; lo dicho por Luis Casamachín (copia auténtica de la diligencia, f. 80, c. 1 proceso penal<sup>25</sup>), lo contado por Ismaelina Calambas Muñoz (copia auténtica de la diligencia, f.

---

<sup>25</sup> **"Fiesta no era, ese día, sino elección de Cabildo, y a eso de las cinco de la tarde la energía se fue, entonces nosotros como teníamos planta se nos ocurrió prenderla, entonces se prendió la planta, y como hay equipo de sonido se prendió el equipo de sonido, estaba sonando el equipo cuando nosotros vimos que se fue apareciendo un poco de gente en la casa, unos con aguardiente en la mano y ellos al oír la música se habían ido para allá, para mi casa, estuvieron allí, pidieron favor de que les diera permiso para tomarse unos aguardientes porque como en el pueblo no había energía, yo vivo siempre afuerita del pueblo, estando toda esa juventud que uno casi no conoce, llegó en ese momento en joven SÁNCHEZ, yo lo distinguía con el nombre de ELDER SÁNCHEZ, pues él llegó y me saludó bien saludado, me dijo me vine a visitarlo, estando ahí, llegaron varios jóvenes que uno no los conoce, en esas yo salí de la casa pasé para la cocina, estuve en la cocina, la demás familia estaba viendo televisión, al dar una vuelta yo en la cocina, salí para la sala, cuando yo salí estaba el señor ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ en la parte inferior de la casa en una parte de la mata de lechero que está enterrada en todo el patio y yo lo vi ahí parado, me pareció raro porque este señor jamás se ve en cantinas, estaba ahí parado, como rondando, porque cuando ya pasan las cosas es que uno se da cuenta que es lo que está haciendo, estaba parado con una ruanita de ovejo blanco en el hombro, volví y regresé yo a la cocina, cuando salí nuevamente de la cocina había cambiado el señor ISIDERIO de sitio, ya se encontraba en la parte de afuera, pero estaba parado viendo por la ventana para dentro, cuando estuvieron así un momento, cuando yo entré a la pieza a cambiarme ya iba haciendo como una hora de que la gente estaba ahí en la casa, cuando yo entré a la pieza a cambiarme de ropa cuando oí un alegato y entonces yo me asomé por la ventana para fuera para ver que eran cuando yo vi al joven ELDER que salió de la casa mía e iba a toda carrera como decir para la calle, cuando yo vi atrás iba el señor ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ que lo corría, era el único que lo**

220-224, c. 1 proceso penal<sup>26</sup>), la ampliación de la declaración juramentada de Bernard Quilindo Sánchez -menor de edad implicado en el punible investigado-

corría, lo vi hasta que pasó la casa del señor JAIME CASAMACHÍN, y ya la gente se fueron atrás, la casa quedó vacía, al momento al momentico vinieron unos niños y dijeron que lo mataron al joven ELDER SÁNCHEZ, yo escuché un tiro de ahí de la casa, la gente decía que lo habían matado con cuchillo, yo no fui a ver, yo quedé en mi casa solo. (...) No señor, yo no puedo decir, no distingo a los señores, puede que hayan estado como pueda que no hayan estado, yo conozco a los papás, se llaman SABINO Y ROSA. (...) Pues a SABINO y a ROSA los conozco desde que éramos muchachos, desde la escuela, ellos me parecen que son casados. (...) Ellos viven para la parte que le dicen EL ROSAL, eso queda retiradito de Polindara, de mi casa se gasta unos 25 minutos a pie. (...) Yo sé que tienen hijos pero no sé cuántos serán. (...) Pues yo ahí en ese caso no puedo pensar quien sería, lo único sería que el señor ISIDERIO fue el que lo sacó a la carretera y lo persiguió, los hechos sucedieron, es decir la riña fue un poco lejos de la casa, habrán por ahí unos cien metros. (...) Eso eran unos niños pequeños, decían que mataron a un señor que corría. (...) Yo no distingo a esos jóvenes, creo que son jóvenes, porque hay gente que está pagando servicio, uno conoce a la gente joven. (...) Yo no es que tenga conocimiento, pero el papá mismo dice que los hijos están pagando servicio militar. (...) Yo oigo esos nombres y dicen que son hijos de SABINO y ROSA, pero yo a ellos no los distingo. (...) No señor, yo no puedo decir si estaban o no porque yo a esa juventud no la distingo” (resaltado y subrayas del texto).

<sup>26</sup> “Sí los conozco a todos tres ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ, EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ y GERSAIN QUILINDO SÁNCHEZ, uno vive en Totoró, que es ISIDERIO él tiene otra casa en La Palizada, los otros viven en el punto El Rosal. A ISIDERIO lo conozco hace unos 30 años, porque es de allá mismo, relaciones con él ninguna, sino que los conozco de pasada, con los demás lo mismo, no tengo así negocios ni nada, porque no son ni vecinos, sino que son veredas distintas. Con ellos no he tenido problemas. (...) Ese día había música en la casa, porque no es cantina sino que se nos ocurrió prender la planta, porque no había energía entonces la prendimos para el servicio de la casa mía. Eran poco más o menos entre cinco y seis de la tarde, no recuerdo la hora precisa, escuché que llegó gente y me asomé y era el finado Elder y otros muchachos que no conozco, oí un ruido y me salí a asomar y no había nadie en la casa y el esposo mío LUIS CASAMACHÍN me dijo que todos apretaron a correr para arriba, que todos salieron para arriba, pero que no había entrado nadie y después oyendo me decía GERARDO el papá del finado ELDER pero yo no he visto, pero en la casa no peleó nadie, ni hubo discusión ni nada, sino que lo que escuché fue como un tropel que hubieran corrido y ya no había nadie en la casa y ya nos quedamos pensando qué fue ese tropel. (...) Nosotros estábamos pensando y escuchamos un tiro pero lejos, como a la entrada del pueblo de Polindara. Él me dijo qué sería lo que paso y ahí fue que escuchamos un tiro y ya nos fuimos para dentro. (...) Después me fui para donde la señora CLEMIRA QUILINDO, porque me dio miedo de los tiros que sonaban arriba y a lo que llegué donde la señora CLEMIRA, entonces ella estaba como asustada y me dijo que había habido una pelea pero no sabía quiénes y yo que volteo para volverme a ir a la casa y me encontré con el que dicen que es MARIO el hermano del finado ELDER, yo a él no lo conozco porque ellos son de El Manzanal, no son de Polindara y le dije “que fue que sonó tiros” y él me lloró y me dijo que habían matado al hermano y yo le hablé a una gente que estaba en el oscuro y le dije que camináramos que decían que habían matado al hermano y él llorando iba delante de nosotros y compré unas velas y me fui a donde nos llevó él, era en un llano, como una huerta, era oscuro, nosotros ni veíamos quiénes eran los que íbamos, yo llevaba las velas apagadas, ya las prendimos alrededor del finado y ya me fui para la casa a ver a mi marido y ya le dije que a ELDER lo habían matado en la manga, en la huerta donde doña NATALIA. (...) No demoré, serían como unos cinco minutos que ya fui yendo, porque a mí me da desesperación que hagas una cosa de esas. (...) Un disparo, uno no más. (...) Porque fue en toda la ventana de doña CLEMIRA; yo a él lo conozco de cara, pero de nombre no sé, yo digo MARIO porque dicen que así se llama el hermano de él. (...) No, él no dijo, solamente dijo lo mataron y ahí no hablamos, a mí me dio mucho susto, comencé a llamar a la gente a decirles que MARIO decía que el hermano estaba muerto abajo. (...) A ISIDERIO lo vi con la señora en la casa del Cabildo votando, serían como las tres, como nos toca darle comida a todos, ahí lo vi. A los otros dos no los distingo yo, porque

(copia auténtica de la diligencia del presunto menor infractor -recluido a causa de ello en el

---

ellos se crían en la casa pequeñitos y se van a trabajar, no los distingo, si los viera ahora los distinguiría por la cara, pero no sé cómo se llaman. (...) MANUEL JOSÉ SÁNCHEZ MUÑOZ es de arriba de El Manzanal y uno lo ve pasar o bajar o en las fiestas, en esos meses estaba haciendo un túmulo en el cementerio, lo conozco hace unos 30 años. Él murió, la relación era de saludo nada más, porque como le digo él es de otra vereda y uno no se da cuenta de las cosas porque no es vecino. (...) No tuvimos negocios, con él nada. (...) No señor, eso es muy falso porque MANUEL JOSÉ SÁNCHEZ MUÑOZ no nos ha dado plata, él llegó un día a medir con unos lazos de la casa mía allá donde había quedado el finado, eso fue como a los quince días de la muerte. Eso no más, pero es muy falso, si ISIDERIO comienza con las mentiras, hasta él será el causante de la muerte del finado. Lo único que le digo ISIDERIO que sea consiente y no nos meta en eso, que hay un Dios que todo lo sabe y todo lo ve, pero recibir plata por nada, porque la conciencia de uno vale más que la plata. (...) MANUEL JOSÉ SÁNCHEZ MUÑOZ también ha mentado ahí, porque yo le dije a él como estoy diciendo aquí, antes a la mamá le dije que si hubiera sabido que él tenía enemigos yo lo habría defendido, que si él no se sale para la calle no había pasado nada malo, tampoco es cierto que a él lo sacaron de la casa a pelea o empujones porque nadie ha visto, eso es falso. (...) Mi esposo si no sé, él estaba en la sala, estaba por fuera, él es una persona muy callada que ni a uno mismo le conversa, no se me ha ocurrido preguntarle porque en esos meses estuve muy ocupada donde mis hermanas trabajando y él haciendo contratos, nos vemos es por la noche, nosotros somos solos, solo tenemos una hija pero vive con el esposo para el lado de El Hatico, ella se llama MAGOLA MERCEDES MUÑOZ CASAMACHÍN, el esposo se llama CARLOS ARGEL MUÑOZ. (...) Lo que pasa es que la cocina donde yo estoy queda lejos, eso no se escucha, la mata del lechero queda para el lado del patio, está lejos de la cocina, la cocina queda en una esquina y la mata de lechero y la sala quedan en la otra esquina, es que esa casa de dos casa hicimos una casa. Mi esposo LUIS CASAMACHÍN si debe haber visto porque él si estaba en la sala, yo estaba tranquila en la cocina. Él de eso no me ha dicho nada, sinceramente yo me la paso trabajando fuera de la casa y él también se va a trabajar. (...) Pues no sé por qué ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ me mete en todo ese enredijo, yo a él nunca le he comprado una vaca, ese hombre se está volviendo loco o qué le pasa? Ojalá se hiciera un careo, lo de los ovejos tampoco es cierto, cómo se le ocurre. Nosotros no hemos hecho ninguna conciliación, o será que no me acuerdo, eso es un poco de enredijo que hace él, no sé por qué me calumnia de esa manera, yo a él no le he comprado una res muerta y para qué si somos las dos personitas que vivimos en la casa. (...) No señor, ISIDERIO lo vi que pasó por la carretera para abajo, él iba solo porque la gente estaba pasando porque era votaciones de Cabildo, esa carretera va para Totoró, sale a Popayán y el por ahí tiene una casa en Monte Oscuro, así se llama el punto donde él tiene la casa. Yo lo vi como a las cinco y media de la tarde. (...) Recuerdo que tenía una ruana blanca puesta, no recuerdo si tenía cachucha o sombrero, eso si no recuerdo, únicamente la ruana blanquita, a él siempre lo veía de caballo o a pie con esa ruana. (...) El día de los hechos relacionados con la muerte del señor ELDER ya estaba rayando la noche, serían como las seis y media de la tarde, en ese momento escuché el tropel. (...) Yo esa noche no vi a EIVAR QUILINDO, a ellos no los vi. (...) Lo vi a MARIO SÁNCHEZ al principio que ellos llegaron, llegó MARIO con su hermano ELDER y otro pequeño que no sé quién era, pero luego MARIO se fue porque a la hora que salí corriendo cuando sonaron los tiros, a esa hora sí lo encontré arriba en el pueblo. (...) Pues antes le conversé a MARIO SÁNCHEZ que por qué dejó al hermano, que por qué si tenía enemigos y él me dijo que él se había subido para acá arriba, eso lo dijo allá arriba donde lo encontré, en la calle ya. (...) Está lejos de donde lo encontré, habrá media cuadra a donde estaba el muerto, MARIO ya estaba en el pueblo y el muerto estaba en un potrero, no sé cuántos metros, pero está lejos, yo creo que unos diez minutos de pronto, en eso si no tengo calculación. (...) Donde lo encontré a la casa de CLEMIRA habrán como de aquí a allá (señala del sitio donde rinde la declaración, en la oficina del Técnico Judicial, a la pared derecha de la casa, ubicada aproximadamente a cinco metros) fue en la calle donde hablamos. (...) Yo no acudí a la cita para declaración en dos oportunidades porque yo ya no me encontraba en Polindara y el inspector no encontraba la dirección, entonces lo habían puesto en la emisora y subí a Totoró a la Fiscalía y al Juzgado y allá, declaré sobre esto y firmé allá y una señora me dijo que no tuviera miedo, allá GERARDO SÁNCHEZ me estaba comprometiendo, yo no recuerdo bien como era y en el escrito que hice con ella dejé diciendo que lo llamaran para un careo, porque decían que la pelea y el alegato fue en mi sala, pero eso no fue ahí. (...)"

Instituto de Formación Toribio Maya de Popayán- ante el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito Judicial de Silvia, Cauca, f. 93-94, c. 1 proceso penal<sup>27</sup>; soportada en lo narrado por la trabajadora social del centro de reclusión para menores Patricia Amaya Benavides -copia auténtica de la diligencia, f. 138, c. 1 proceso penal<sup>28</sup>- y por el profesor Hugo Germán Riascos Gutiérrez -copia auténtica de la diligencia, f. 137 c. 1 proceso penal<sup>29</sup>-); y la sentencia

---

<sup>27</sup> “Solicité ser escuchado en ampliación de exposición porque cuando me encontraba aún en recepción, vino a visitarme mi tío SABINO QUILINDO SÁNCHEZ, hermano de mi papá, con el fin de pedirme que me hiciera cargo del finado, ELDER HERNEY SÁNCHEZ SÁNCHEZ. Esto para que se salvara a los dos hijos de él y a mi papá, porque yo tenía más posibilidades de salir, por ser menor de edad. Que él me ayudaba a salir de aquí, que él pagaba a los abogados para que me ayudaran a salir de aquí. Yo le dije que no, porque no me iba a echar la culpa de algo que yo no había cometido. Yo insistí en que no iba a echarme la culpa, porque yo no maté al citado señor. Luego sin recordar la fecha, cuando ya estaba en Oasis, vino mi prima YOLIMA QUILINDO SÁNCHEZ, hija de mi tío SABINO, a visitarme y decirme que siguiera adelante y terminara el proceso. También había traído escrito un papel, el que me entregó pero no lo pude leer porque yo me había acabado de cambiar para hacer deporte y no tuve tiempo de hacerlo porque lo cogió el profesor HUGO RIASCOS y con la trabajadora social PATRICIA ANAYA BENAVIDES, lo habían leído y en él me explicaba cómo debía echarme la culpa del homicidio y en qué forma debía declarar ante el Juzgado. Que dijera que el finado me había correteado con un cuchillo y que cuando me había alcanzado nos fuimos a las manos y que yo por defenderme lo maté en defensa propia. Dicho papel no recuerdo si se lo devolvieron a YOLIMA o lo tiene la trabajadora social. El miércoles 19 de los corrientes, vino mi mamá MARIA FIDELINA QUILINDO, con mis tías ANA RUTH QUILINDO y OMAIRA GURRUTE, quienes viven la primera en Calibío y la segunda en La Palizada, Polindara, Totoró, a visitarme y decirme que cómo me iba a hacer cargo de algo que yo no había cometido. Eso es todo. (...) Lo que digo es que cómo voy a estar aquí si yo soy una personas inocente de esos hechos, pido se me dé mi libertad porque estoy por algo que no cometí. (...)”.

<sup>28</sup> “Sí, es cierto ella ingresó haciéndose pasar como hermana de BERNARD QUILINDO QUILINDO, no recuerdo la fecha de esa visita pero sí el menor estaba recién ingresado a la Institución, llevaba muy poco en el programa, yo leí el contenido de la carta, lo que recuerdo es que el escrito decía como “COMO BERNARD DEBÍA ECHARSE LA CULPA DEL HOMICIDIO POR EL CUAL FUE TRAÍDO A LA INSTITUCIÓN” se recalca mucho en el escrito que ese asesinato había sido en defensa propia, que ella estaba dispuesta a colaborarle con un abogado para que lo sacara de acá además que él por ser menor de edad salía mucho más rápido que las otras personas que estaban involucradas, ese escrito se le devolvió a la señora y no recuerdo más, no recuerdo quien lo firmaba la carta llegó a manos del menor pero él no la alcanzó a leer, porque cuando llegó a sus manos fue decomisada por el profesor HUGO GERMÁN RIASCOS, el profesor me la entregó a mí y el menor le reconoció a HUGO que la visitante no era hermana sino prima, le devolvimos el escrito, y se acordó que ella no volvía a entrar al Instituto por deshonesto, cuando la señora Juez que lleva el proceso vino a tomarle declaración a BERNARD se le empalmó esta situación, me imagino que de ahí nace esta citación. No es más lo que tengo que decir (...) (subrayado del texto)”.

<sup>29</sup> “Yo sí tengo conocimiento de que vino y se presentó como hermana de BERNARD QUILINDO QUILINDO, venía con autorización para ingresar a verlo, pero como el joven era nuevo no teníamos conocimiento de cuáles eran los familiares, estuvieron durante un espacio de 15 minutos de visita, en ese espacio dialogaron, la pelada salió, pero antes de salir le había entregado la nota al muchacho, uno de los jóvenes me comentó que la señora le había dejado un papel o una carta a BERNARD, y como eso es prohibido, inmediatamente yo llamé a la señora que vino no recuerdo el nombre o sea la que lo visitó, no recuerdo el nombre del menor que me comentó, llamé al joven BERNARD y delante de ella le pedí la carta a él, yo la carta sí la leí, el joven BERNARD también creo que la leyó, no recuerdo de todo lo que decía pero sí me impactó porque en esa carta le decía que él debía echarse la culpa de todo y decía lo que él tenía que decir en el Juzgado para proteger a las demás personas, yo confronté a BERNARD y a la señora, le dije que eso era prohibido, de pronto ellos no tenían conocimiento del manejo que le dábamos a las cartas, en ese momento creo que hablé con PATRICIA la trabajadora social, y se devolvió la carta y se le entregó a la señora, con el tiempo nos dimos cuenta que

condenatoria emitida por el delito de lesiones personales en contra de Eivar Quilindo Sánchez, según hechos ocurridos el 14 de junio de 1999 en Polindara, Totoró (copia auténtica de la providencia adoptada el 10 de septiembre de 2001 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Totoró, sin constancia de ejecutoria, f. 141-162, c. 1 proceso penal<sup>30</sup>).

20.13.1 El análisis de los referidos medios de convicción, según el ente instructor, llevaba a concluir que Eivar Quilindo Sánchez y otros, teniendo una motivación para el efecto, consumaron mancomunadamente el homicidio de Elder Herney Sánchez tal y como fue denunciado desde un principio. La Fiscalía Delegada sustentó su acusación, literalmente, en los siguientes términos:

*Dentro del plenario conforme lo regula el artículo 397 de la Carta Adjetiva Penal, existen los medios de prueba necesarios para **ACUSAR** a los señores **EIVAR***

---

*esta sardina no era hermana sino prima del joven, y la misma familia de BERNARD nos pidió encarecidamente que no la volviéramos a dejar entrar, porque ella era una mala influencia para BERNARD. Eso es todo. Bueno no me di cuenta de quién firmaba la carta, yo solo confronté al joven y a la señora, pues como yo soy educador no me meto en esos asuntos ya eso era competencia de PATRICIA la trabajadora social, porque era parte del trabajo familiar. Eso es todo (...) (subrayado del texto)".*

<sup>30</sup> Providencia en la que se relató, como fundamento fáctico, que “se contra[ía] al denuncia de la señora CRUZ HELENA SÁNCHEZ RENGIFO, esposa del ofendido y lesionado MARCO AURELIO SÁNCHEZ CONEJO, quien narra que el día de los hechos: (14 de junio de 1999) en zona urbana de este municipio, en horas de la noche, en la Discoteca “Súper dos mil”, establecimiento de propiedad del ofendido, lugar donde se encontraban departiendo licor, los hoy procesados: Ehibar (sic), Hernán, Alonso y Anali Quilindo, quienes procedieron a reclamar al propietario SÁNCHEZ CONEJO, que les había vendido un licor adulterado o mezclado con agua, por lo cual se originó una gresca, la cual se desarrolló en la parte de afuera del establecimiento mencionado antes, resultando gravemente lesionado el señor MARCO AURELIO SÁNCHEZ CONEJO”. Y, en la parte resolutive, se dispuso “(...) **Condenar** al señor **EHIBAR** (sic) **QUILINDO SÁNCHEZ** con C.C. Nro. 12.279.891 de La Plata (Huila), y en tarjeta alfabética dice “Eivar” y demás condiciones civiles y personales dichas en ésta providencia, como autor intencional por un delito de “LAS LESIONES PERSONALES”, ocurridas el día 14 de julio de 1999, en el Poblado de Totoró, en las afueras de la discoteca “Súper dos mil” siendo ofendido el señor: **MARCO AURELIO SÁNCHEZ CONEJO**; a la pena principal de dieciséis (16) meses de prisión y multa de cuatro mil pesos (\$4.000) pesos. Pena que deberá pagar donde el INPEC lo disponga, y la multa a favor del Tesoro Nacional Fondos Comunes, cuenta Nro. 0070-020010-8 que los consignará en el Banco Agrario de este lugar, dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de esta providencia. // (...) **IMPONER** al señor **EHIBAR** (sic) **QUILINDO SÁNCHEZ CONEJO** (sic) como penas accesorias la interdicción de terceros y funciones públicas por un periodo igual al de la pena principal. // (...) **CONCEDER** al señor **EHIBAR** (sic) **QUILINDO SÁNCHEZ** el beneficio de la condena de ejecución condicional por un periodo de prueba de dos (2) años, la que garantizará bajo caución PRENDARIA de cincuenta mil pesos (\$50.000) y la suscripción del acta de compromiso al tenor del Art. 65 de la Ley 599 de 2.000, con la advertencia expresa de su revocatoria por incumplimiento. // (...) **COMPULSAR**, copias para la Fiscalía Delegada ante este Despacho para que se investigue lo referente al posible **Hurto Calificado**, que pudo ocurrir el día de los hechos (14 de junio de 1999), siendo ofendido el señor: **MARCO AURELIO SÁNCHEZ CONEJO**, y sindicados los señores: **EHIBAR** (sic), **ANALI**, **HERNÁN QUILINDO SÁNCHEZ**, Y **ALONSO PISO LULIGO** (...) (resaltado del texto)”.

**QUILINDO SÁNCHEZ, GERSAIN QUILINDO SÁNCHEZ e ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ**, como presuntos coautores del delito, investigado e indicado en la tesis jurídica, demostrativo de la existencia fáctica y probable responsabilidad.-

(...)

Enrostrados los cargos militantes contra **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ**, manifestó absoluto desconocimiento ya que desde 1.996 no iba para el corregimiento de Polindara-Totoró y, a partir de 1.998 ingresó al Batallón “José Hilario López” a prestar servicio militar obligatorio, donde continuó laborando como soldado regular y cuando le han concedido permisos, algunas veces sus familiares han ido a visitarlo, y en temporadas de vacaciones ha viajado al Departamento del Huila.- Enfatiza que para la fecha de ocurrencia de los cuestionados hechos de sangre, estaba en casa de su tía Mariela Sánchez, ubicada en la calle 73 No. 17-49 barrio El Placer de la ciudad de Popayán, disfrutando de siete días de permiso desde el 4 al 11 de noviembre, por tanto no viajó a Polindara, negando en consecuencia distinguir al occiso y a las personas que declaran haberlo visto en dicho lugar.

(...)

Nótese del conjunto testimonial inmediatamente referenciado que en su mayoría son coterráneos, e incluso entre algunos existen nexos de familiaridad; de ahí, que para convalidar sus dichos no interesa que los deponentes desconozcan los nombres de los señalados como agentes activos de la acción criminal, toda vez que los reconocen por sus rostros y descendencia.- Igualmente cabe precisar que entre testificales y sindicados no existe enemistad; por lo menos a esta altura procesal no ha sido invocada, exceptúense los comentarios de **ISIDERIO** contra Luis Casamachín e Ismaelina Calambas Muñoz, los que juradamente desmintió esta última cuando el Despacho se lo confrontó. La claridad, precisión y contundencia de sus apreciaciones, descartan en ellos, interés alguno en las resultas del proceso o el de querer endilgarles gratuitamente acusaciones a inocentes personas.-

Sus deponencias se ciñen a la verdad porque eso fue lo que realmente visualizaron o escucharon; aunque, algunos como Luis e Ismaelina -quizá por temor a represalias- dijeron la verdad a medias.- Lo cual es deducible de cotejar sus disertaciones, pues, mientras él ve cuando **ISIDERIO** saca de la casa a Elder Herney y estuvo previamente merodeando dicho lugar, ella, solamente atina a informar que escuchó un “tropel” y que a su esposo le dijo “¿qué sería lo que pasó?”, siendo que este claramente había observado la forma como **ISIDERIO** había sacado de su casa a Elder Herney lo iban persiguiendo.-

Y, es que las coartadas presentadas por los que se lograron vincular con indagatoria, fácilmente se enervan en virtud de la firmeza de los testimonios de quienes los vieron antes, en desarrollo y después de los hechos; pues, si bien en algunos aspectos no coinciden perfectamente, no es menos cierto que cada quien testifica desde su óptica situacional, por tanto son congruentes en lo sustancial.- El indicio de presencia física en el lugar de los acontecimientos de **ISIDERIO** deviene sin dubitaciones de las manifestaciones del testigo presencial Luis Casamachín, sumado a las declaraciones de Mario Manuel Sánchez Sánchez y Diego Albeiro Sánchez Sánchez, quienes unánimemente declaran que vieron a este en compañía de **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ, GERSAIN QUILINDO SÁNCHEZ** y el menor de edad **BERNARD QUILINDO QUILINDO**, hijo de **ISIDERIO**, con armas corto punzantes y de fuego tras su consanguíneo en pos de agredirlo.-

(...)

Ahora bien, en lo atinente a la presencia de **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ** y **GERSAIN QUILINDO SÁNCHEZ** en la población de Polindara, concretamente en la casa de Luis Casamachín e Ismael Ipia y sus alrededores donde finalmente fue encontrado el cuerpo sin vida de Elder Herney, obran las atestaciones de Mario Manuel Sánchez Sánchez, Diego Albeiro Sánchez Sánchez y Manuel Sánchez. Hermano y primos del occiso, coincidentes en asegurar su participación activa en el reato investigado, por cuanto el primero los observó a

escasos metros armados persiguiendo a su consanguíneo, cuando el segundo le avisó que aquellos lo estaban planeando con peinillas y, el tercero fue atacado en su humanidad por los hermanos **QUILINDO SÁNCHEZ**, con las armas corto punzantes que utilizaron para consumir el homicidio de Elder Herney.-

Revisando la exposición ampliada del menor **BERNAD QUILINDO QUILINDO**, interno en el Instituto de Formación Toribio Maya de Popayán, presunto actuante en los hechos a estudio, emerge una prueba más para predicar sin equívocos que **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ**, **GERSAIN QUILINDO SÁNCHEZ** e **ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ**, incluyendo al mismo menor, efectivamente estuvieron presentes en la fecha de los hechos, de lo contrario, no tendría razón de ser las visitas intempestivas de su tío **SABINO QUILINDO SÁNCHEZ** y de la prima **YOLIMA QUILINDO SÁNCHEZ**, para pedirle al primero que se hiciera cargo del homicidio cuestionado **“para que salvara a los dos hijos de él y a mi papá, porque yo tenía más posibilidades de salir de aquí, que él pagaba los abogados para que me ayudaran a salir de aquí”**.- Mientras que la segunda, le llevó un papel donde le explicaban la forma de auto-incriminarse ante el Juzgado en los hechos, sobre el particular refiere: **“Que dijera que el finado me había correteado con un cuchillo y que cuando me había alcanzado nos fuimos a las manos y que yo por defenderme lo maté en defensa propia.- Dicho papel no sé si se lo devolvieron a YOLIMA o lo tiene la trabajadora social.-**

Esta, quien responde al nombre de Patricia Amaya Benavides y el docente Hugo Germán Riascos Gutiérrez, dependientes de la ameritada Institución, sin preámbulos corroboraron lo declarado por el menor en referencia de donde se colige y toma mayor auge la deponencias de los testificales de cargo.-

No sobra argumentar que **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ**, quizá amparado en la prerrogativa constitucional y procesal de no autoincriminación, trata de desdibujar la verdad procesal diciendo en su injurada que desde 1.998 no retornó al poblado de Polindara-Totoró, porque ingresó al Ejército y cuando le concedían permisos o disfrutaba de vacaciones se iba para otra parte, cuando en las copias de la sentencia condenatoria por el delito **“DE LAS LESIONES PERSONALES”** proferida en su contra por el Juzgado Promiscuo Municipal de dicho lugar, diáfananamente se lee que los hechos materia de la investigación, sucedieron el 14 de junio de 1.999.-

Como también con las disertaciones juradas de los señores María Fidelina Quilindo Quilindo y Mario Manuel Sánchez Sánchez, obrantes a folios 205 y 216, queda establecido que entre victimarios y víctima en pretérito existía enemistad y rencillas; de ahí, que Mario Manuel califica lo acontecido a su hermano como actos retaliatorios o de venganza.- Y, la segunda deponente ratifica dicha animadversión diciendo: **“Con el hijo mío si hubo problema porque el finado ELDER HERNEY había herido a mi hijo un mes antes.- Eso fue en unas confirmaciones, el hijo mío era estudiante y no tomaba...”**<sup>31</sup>.-

Desde los albores de la instructiva fueron denunciados los tres procesados de autos y el menor de edad, como incitantes de la huida de la víctima: **ISIDERIO** y el menor Bernard, en tanto que los dos restantes **EIVAR** y **GERSAIN**, conservaban posición de sigilo, y agrupados lo persiguieron hasta ultimarlos.- Así se deduce de los esbozos del denunciante Manuel José Sánchez Muñoz y de las manifestaciones de Mario Manuel Sánchez Sánchez y Diego Albeiro Sánchez Sánchez, a lo que se agrega lo visualizado por Luis Casamachín.- Así, entonces, tenemos que las personas en comento previa celebración de acuerdo común, mediante contribución objetiva, consumaron mancomunadamente un hecho criminoso con dominio colectivo, por lo que cada uno de los procesados deberá responder en calidad de **coautor**, pues, cada quien dominó el suceso en unión de los otros.

---

<sup>31</sup> Testimonio obrante a folios 199 a 202 del cuaderno n.º 1 del proceso penal.

*En este orden de ideas, no se vislumbra a favor de los inculpados causal alguna de ausencia de responsabilidad de las acuíñadas en el artículo 32 del C. P., que enerve su responsabilidad penal la que por cierto se ve directamente comprometida.- Demostrado el juicio de tipicidad y consolidado el aspecto subjetivo, claro es determinar que la conducta típica atribuible a los señores **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ, GERSAIN QUILINDO SÁNCHEZ e ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ**, a más de ser típicas objetivamente lo son también subjetivamente e incursionan sin dubitaciones en las hipótesis criminosas previstas en el artículo 103 y 104-7 del Código Penal, y al reunirse los presupuestos previstos en el artículo 397 del C. de P. Penal, se proferirá resolución de acusación contra los señores **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ, GERSAIN QUILINDO SÁNCHEZ e ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ** (resaltado del texto).*

20.13.2 La Fiscalía Delegada ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, decidió, además, negar las solicitudes de Isiderio Quilindo Sánchez y el gobernador del cabildo indígena de Polindara Hugo Armando Campo consistentes en que fuera la autoridad especial la que juzgara, en atención al fuero de comuneros de presunto victimario y víctima, al primero de los nombrados. Esto por cuanto, en igual sentido en que se consideró respecto de la petición elevada por el defensor de Eivar Quilindo Sánchez (*supra* párr. 20.12), como el fallecido no pertenecía a la comunidad ancestral, “*aunque se cumpl[ía] el factor territorial como lo puntualiza[ban] las actuaciones procesales, como que también est[aba] probado que el acusado **ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ** e[ra] indígena activo y figura[ba] censado en el Resguardo Indígena de Polindara-Totoró-Cauca, se despacha[ba] desfavorablemente la pretensión de los mencionados petentes, recalando que la víctima para la fecha de ocurrencia de los letales acontecimientos, no hacía parte de la pre-aludida comunidad; por lo que estima[ba], que la competencia esta[ba] atribuida a la jurisdicción ordinaria (...)* (resaltado del texto) (copia auténtica de la decisión, f. 245-259, c. 1 proceso penal).

20.14 El 21 de diciembre de 2004 fue allegado al proceso penal seguido en contra de Eivar Quilindo Sánchez una constancia que en su contenido refiere lo que se transcribe a continuación:

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
MUNICIPIO DE TOTORÓ  
RESGUARDO INDÍGENA DE POLINDARA**

*El suscrito Gobernador del cabildo indígena de Polindara, ubicado dentro del Municipio de Totoró, en uso de sus atribuciones legales echemos (sic) constar que:*

## CONSTANCIA

*Que el comunero ELDER HERNEY SÁNCHEZ identificado con la cédula de ciudadanía número                      era indígena de nuestro resguardo, residía dentro del territorio y que los hechos que le produjeron su muerte fue ocurrida dentro del resguardo situación que el cabildo está investigando por su (sic) de su competencia.*

*La presente Constancia se expide para ser remitida a la fiscalía seccional de Silvia, donde se encuentra solicita (sic) el proceso.*

*Dada en Polindara a los 17 días del mes de diciembre de 2004.*

[Firma]

**HUGO ARMANDO CAMPO**      **JESÚS ÁLVARO GURRUTE**

Gobernador Cabildo Polindara

[Firma]

Alguacil Cabildo Polindara

[Firma]

**PEDRO CALAPSU**

Alguacil Cabildo Polindara

(f. 262, c. 1 proceso penal).

[Firma]

**PORFIDIO CAMPO**

Alguacil Cabildo Polindara

20.15 El 27 de diciembre de 2004 fue dejado nuevamente a disposición de la Fiscalía, detenido en las instalaciones del Batallón “José Hilario López” de Popayán, el señor Eivar Quilindo Sánchez (copia auténtica del informe de la Policía Nacional y de la boleta de detención, f. 264, 266, c. 1 proceso penal).

20.16 A través de resolución fechada el 18 de febrero de 2005, la Unidad de Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior desató el recurso de apelación interpuesto por el defensor de Eivar Quilindo Sánchez contra la decisión mediante la cual se le acusó formalmente como coautor del punible de homicidio agravado. Para el efecto, resolvió confirmar el aludido proveído dado que, contrario a lo que adujo el recurrente, “*contra el sindicado Eivar Quilindo Sánchez se cumpl[i]an a cabalidad los requisitos sustanciales exigidos por la ley para decretarle resolución de acusación, contenidos en el artículo 397 del Código de Procedimiento Penal*”. Específicamente, explicó que el raciocinio seguido por el *a quo* fue acertado en la medida en que, de acuerdo con los medios de convicción existentes, estaba demostrado que Eivar Quilindo Sánchez, además de que su coartada -consistente en que no había estado en la región para la época de los hechos y que se encontraba con dificultades para movilizarse- no merecía credibilidad, participó, junto a otros individuos, en el homicidio de Elder Herney Sánchez Sánchez. Lo anterior, así:

*El recurso de apelación interpuesto por el defensor del procesado, da a conocer al Despacho que disiente de los testimonios en contra de su prohijado: como son los del denunciante, QEPD señor Manuel José Sánchez Muñoz, puesto que fue indirecto o "de oídas" y sus expresiones no han sido demostradas; asistiéndole razón solo en cuanto a que no se encontraba en el lugar de los hechos, su narración describe con aproximación como ocurrieron, teniendo en cuenta las demás declaraciones que corroboran su dicho. Así haya sido, presuntamente desvirtuada en parte su afirmación, esto es, de que la señora Ismaelina Calambas le mencionó lo ocurrido, pero no lo narrado por Luis Casamachín.*

*Nótese que la citada no descarta lo informado por el denunciante, solo se remite a que ella no fue testigo presencial, porque se encontraba en otro lugar de la casa y solo cuando escuchó un ruido salió a asomarse y no había nadie en la sala. Cabe considerar que ella no desvirtúa la presencia de Eivar Quilindo en la proximidad de la casa, porque afirma solo lo conoció cuando era pequeño y no estuvo presente al momento de los hechos, pero si se ratifica en señalar la presencia de quien si conocía, -Isiderio Quilindo-. De otro lado, en la denuncia, por falla técnica en la entrevista, el señor Manuel José incluye a los esposos como testigos, mas no especifica qué información recibió de cada uno y no se escuchó en aplicación de la denuncia (como lo manifiesta erróneamente el defensor) donde se podía aclarar las dudas, aunque no es relevante, por ser indirecto.*

*Y la declaración de Ismaelina se advierte es parcialmente veraz en sus afirmaciones, sino cómo de manera gratuita se la incluye cuando en la misma acta levantada en el preciso lugar y momentos después de los hechos, William Sánchez, Inspector de Policía, anota que Mario Manuel Sánchez recibió información de la aludida Ismaelina Calambas, realizando exactamente las mismas manifestaciones del denunciante Manuel José Sánchez. Concretamente vinculando a su protegido Eivar, como persona quien conjuntamente con Gersain lo esperaban afuera del portón, y con Isiderio correataron al interfecto Elder.*

*Respecto a lo señalado por el señor Luis Casamachín, el defensor hace un análisis y transcripción sesgada de lo declarado, si bien asegura el testigo que únicamente vio a Isiderio correatar al occiso Elder, también manifiesta que observó "un poco de gente atrás", y es enfático en afirmar no conoce a la gente joven del pueblo, entre ellos a Eivar. Razón por la cual no es de recibo de la Delegada que los testimonios mencionados por el defensor descarten la participación del sindicato.*

*En cuanto a lo expresado por el testigo directo, Mario Manuel Sánchez Sánchez, en declaración y ampliación, denota en sus expresiones los sucesos de los cuales llegaron a su conocimiento, según lo asumió en el preciso momento de ocurrencia. Tan es así, que pudiendo agravar la situación de los acriminados, no lo hace, se remite a lo que observó y escuchó directamente. Por lo que se considera testimonio directo, claro, espontáneo, y merecedor de credibilidad, no es sospechoso por ser familiar cercano al interfecto, porque no tenía ningún motivo para incriminar gratuitamente a los sindicatos de los hechos, porque como lo han manifestado los declarantes e indagados eran amigos.*

*Reconoce a los dos soldados reservistas, "Eibe (sic) y su hermano", sobrinos de Isiderio, quienes con éste y el hijo Bernard lo perseguían. Luego de devolverse, porque fue intimidado con un disparo, observó que se dirigieron donde se encontraba Manuel Sánchez, -los soldados profesionales-, y lo agredieron con cuchillo y machete por la espalda (corroborado por Manuel Sánchez).*

*Respecto a lo manifestado, por el apelante, como contradicción en cuanto a que en la denuncia se manifiesta que este fue informado por Benigno Sánchez, (se tiene que este es amigo de los sindicatos y dice no saber nada, cuando todos lo nombran como testigo presencial), esta aseveración se cae de su propio peso,*

porque como lo señala Luis Casamachín e Ismaelina Calambas, ellos observaron al occiso con Mario Manuel y después este lo dejó en la casa de los citados. Lo que indica que la aseveración del declarante no merece ningún cuestionamiento por parte del defensor. En ampliación informa fue herido, posteriormente a los hechos, por uno de los hermanos de Eivar y Gersain, por su testimonio, así como explica el móvil de un sobrino de la mamá de los sindicados Eivar y Gersain.

Testimonio digno de credibilidad, que implica al acriminado Eivar Quilindo como copartícipe de los hechos por los que se le acusa, en calidad de coautor, por existir en el accionar de los intervinientes, comunidad de designio criminoso y división o reparto del trabajo criminoso en solidaridad criminal. En principio, al participar con su hermano Gersain “atalayándolo” por fuera del portón de la casa donde se encontraba y fue sacado a “planazos” por Isiderio y Bernard. Para posteriormente perseguirlo con los nombrados, encontrándose todos armados, hasta que fue alcanzado y ultimado al colocarlo en indefensión física, -por el número de partícipes-, lo que impedía su defensa. Siendo indiferente, a objeto de responsabilidad individual, quien o quienes infirieron las múltiples heridas en la humanidad de la víctima, (según la necropsia), puesto que el justiciable debe responder por la totalidad de la pena impuesta para los copartícipes.

(...)

En contra del acriminado por el que impugna el defensor, se encuentra también la declaración del señor Diego Albeiro Sánchez Sánchez, quien señala a Eivar Sánchez Quilindo como copartícipe, cuando sacaron de la casa de Luis Casamachín al hoy occiso para posteriormente ultimarle. Señalando que este en compañía de los otros sindicados, se encontraba en Polindara de permiso, consumiendo licor en la casa de Ismael Ipia desde las 2 de la tarde. Nótese que este incluso dice ser familiar del sindicato, lo que denota su credibilidad.

Para relacionar y demostrar la ubicación del sindicato en la municipalidad de Polindara, comprobándose indicio de falsa coartada mentirosa del señor Eivar Quilindo quien miente al manifestar que no se encontraba en esa región, existe además de las declaraciones anotadas, también la declaración de Manuel Sánchez Sánchez, denominado “DIMAS”, quien al parecer ha fallecido, según lo afirmado por el declarante Mario Manuel Sánchez, asesinado por “los mismos de la vereda El Baho”. Este expresa en forma fehaciente cómo fue atacado por Eivar y Gersain con armas corto punzantes, momentos después de perpetrar el homicidio en Elder Sánchez, señalando que lo amenazaron de muerte. Profiriéndole heridas que fueron corroboradas por la Fiscalía.

De otro lado es la misma diligencia de indagatoria rendida por el procesado Eivar Quilindo Sánchez que permite inferir un indicio grave en su contra. Injuramentada en la que menciona testigos de su estadía en Popayán para la fecha de los hechos, asegurando que desde 1.996 no ha viajado a su región y cuando salía de permiso por su labor como soldado voluntario, se dedicaba a laborar en el Huila. Manifiesta que para el 10 de noviembre se encontraba de permiso, el cual se ganó, en un barrio de Popayán, siendo testigos las señoras Olga María Sánchez y una amiga Damaris Pizzo.

Testigos que al ser llamadas en juramentada para corroborar la coartada, señala Damaris Pizzo <sup>[32]</sup>, que Eivar Quilindo se encontraba para la fecha investigada en Popayán, donde pernoctaba por intervención quirúrgica en sus dos piernas, procedente de Bogotá. Y Olga María <sup>[33]</sup>, dice que para la fecha del punible, Eivar llegó de Bogotá y se encontraba en Popayán por la operación en su pierna derecha y con tratamiento de terapia física, utilizando muletas porque no podía caminar.

---

<sup>32</sup> Testimonio obrante a folio 83 del cuaderno n.º 1 del proceso penal.

<sup>33</sup> Declaración que obra a folio 84 del cuaderno n.º 1 del proceso penal.

*Nótese que esta circunstancia no fue mencionada por el sindicato en injurada. Coligiéndose fácilmente que las citadas mienten, al contradecirse entre sí y con la realidad de los hechos. Cabe mencionar que el día 11 de noviembre, dice regresó el acriminado al batallón, no siendo esto posible si se encontraba recién intervenido quirúrgicamente de sus dos piernas, y las constancias del Ejército dicen que no se encuentra registrado permiso para el sindicato para desplazamiento a Bogotá.*

*Así mismo, para comprobar que el sindicato miente, se encuentra la copia de sentencia por su participación en las heridas que produjo al señor Marco Aurelio Sánchez Conejo el 14 de junio de 1.999 en la población de Totoró, a quien utilizando arma blanca hirió en su cuello, por lo que fue condenado.*

*De las declaraciones se corrobora a cabalidad que Eivar Quilindo, sí se encontraba en la población de Polindara y su negativa a admitir esta situación, no es más que un sofisma de distracción para evadir la acción de la justicia, y se observa como un indicio grave de responsabilidad, denominado de la falsa coartada.*

*Otro indicio grave, de manifestaciones posteriores, es la circunstancia de que el padre del sindicato, Sabino Quilindo intervino visitando a Bernard Quilindo, quien asevera que el citado le solicitó asumir como propia la autoría en el homicidio, para librar a sus hijos Eivar y Gersain, como a Isiderio, de la responsabilidad, igualmente la nota que le llevó una prima con la misma solicitud. Lo que fue debidamente corroborado por los empleados del centro de internación donde se encontraba el menor Bernard Quilindo, Patricia Anaya y Hugo German Riascos.*

*Otra situación generada por el justiciable, se encuentra demostrada con el oficio policivo obrante a folios 271, donde se informa que al momento de la captura el 25 de diciembre en una discoteca de Totoró, escapó con engaños de las autoridades, para ser recapturado en el batallón.*

*No encuentra explicación este Despacho entonces en el motivo por el que el procesado acude a buscar testigos para que den fe de su ausencia del lugar de los hechos, cuando esto se encuentra plenamente probado, menos que su padre y prima, solicitaran al menor Bernard asumir como único autor el homicidio, sino fuese porque se encuentra realmente comprometido.*

*Estas circunstancias, unida a la indagatoria del procesado, como se dijo anteriormente solamente nos lleva a la convicción que los hechos denunciados corresponden a la verdad, y sirven para respaldar la declaración rendida por los señores Mario Manuel Sánchez, Manuel Sánchez y Albeiro Sánchez, quienes expresaron haber observado cuando el procesado participó en el reato investigado (copia auténtica de la providencia, f. 288-295, c. 1 proceso penal; f. 296-303, c. 2 proceso penal).*

20.17 El 16 de marzo de 2005, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, al día siguiente en que se le entregó el expediente, avocó conocimiento del proceso penal seguido en contra de Eivar Quilindo Sánchez -y otros- como presunto coautor del punible de homicidio agravado (copia auténtica de constancia de recibo, radicación y nota al despacho, y de la providencia, f. 313, 314-315, c. 2 proceso penal).

20.18 Mediante proveído del 5 de abril de 2005, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, tras considerar, de igual forma en que lo hizo el ente instructor (*supra* párr. 19.13.2), que para el momento de los hechos en que resultó muerto Elder Herney Sánchez este aún no era parte de la comunidad indígena, negó que el asunto fuera remitido a la jurisdicción especial para lo de su cargo. Esto en atención a la solicitud presentada con esa finalidad por el procesado Isiderio Quilindo Sánchez y el gobernador del Cabildo Indígena de Polindara (copia auténtica de la providencia, f. 330-333, c. 2 proceso penal).

20.19 Ante la insistencia del señor Isiderio Quilindo Sánchez en que el proceso seguido en su contra fuera definido por su juez natural, es decir, el cabildo indígena de Polindara, el Juzgado de conocimiento requirió al gobernador de dicha colectividad con el fin que se manifestara sobre el particular (copia auténtica de las solicitudes<sup>34-35</sup>, de lo resuelto por el Juzgado y de los oficios enviados, f. 335, 337-338, 348, 356, c. 2 proceso penal).

20.20 Mediante comunicación fechada el 27 de mayo de 2005, recibida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, el día 31 del mismo mes y año, el resguardo indígena de Polindara respondió que los tres (3) procesados - Isiderio, Eivar y Gersain Quilindo Sánchez-, eran comuneros pertenecientes al cabildo; que el occiso Elder Herney Sánchez no se encontraba registrado dentro del censo de la comunidad al momento de los hechos; que Polindara, Totoró, era

---

<sup>34</sup> En la que se lee lo siguiente: "(...) // Por medio de la presente yo, Isiderio Quilindo Sánchez identificado con la C.C. No. 76.281.601 de Totoró me dirijo con todo respeto ante sus dependencias para manifestarles lo siguiente: // Estoy solicitando se me envíe mi proceso para el Cabildo de Polindara, ya que el delito que cometí, lo hice dentro del Resguardo, además la víctima también era oriundo indígena de este mismo resguardo; por lo tanto el Cabildo le envió una constancia a la Fiscalía el pasado 21 de diciembre en donde aparece firmado el recibido por el mismo fiscal, el cual anexo a esta petición. // El día que ocurrieron los hechos fue un día de elecciones para el Cabildo, por lo tanto toda la familia de la víctima aparece votando en estas elecciones para una mayor validez. // Además éramos vecinos como tal, vivimos a unos 500 metros de distancia, entonces no sé cuál sea el motivo por el cual viola la Ley 21 del artículo 246, donde el cabildo tiene sus propios derechos de usos y costumbres y en donde puede sancionar y castigar. // Por lo tanto yo estoy dispuesto a someterme a la justicia propia de nuestras leyes indígenas (...)"

<sup>35</sup> "(...) Me dirijo comedidamente ante su dependencia para solicitarle se agilice el traslado de mi proceso No. 793 a las oficinas del cabildo en mención. // Donde ellos esperan dicho proceso para juzgarme de acuerdo a nuestras costumbres tal como aparece en la Ley 21 del Art. 246 de la Constitución Política de Colombia. // De acuerdo a lo que hemos concertado con el Cabildo y la comunidad, la forma de pagar mi condena me favorece grandemente porque puedo asistir y responder por mis hijos que son menores de edad y todos se encuentran estudiando (5); Pues mi señora se encuentra afectada económicamente por lo que ella depende únicamente de un jornal de 4.000 pesos // (...)"

territorio indígena registrado como autoridad tradicional; y que el cabildo “*en el momento no se enc[ontraba] en disponibilidad para juzgar el caso en mención, por lo cual sug[irieron] que e[el] caso [fuera] adelantado por la justicia ordinaria, como se ha[bía] venido haciendo hasta el momento*” (copia auténtica del documento, f. 357, c. 2 proceso penal).

20.21 El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Silvia, Cauca, a través de auto del 2 de junio de 2005, negó las solicitudes presentadas por el señor Isiderio Quilindo Sánchez y el entonces gobernador del Cabildo de Polindara consistentes en que el proceso penal adelantado fuera remitido por competencia a la jurisdicción indígena. Esto en atención a que, como se había dicho en anteriores oportunidades (*supra* párr. 20.18), sumado a que no se presentaba un conflicto de competencias dado que la autoridad especial sugirió explícitamente que el asunto siguiera su curso en la jurisdicción ordinaria (*supra* párr. 20.20), no estaban configurados los presupuestos requeridos para el efecto (copia auténtica de la decisión, f. 360-365, c. 2 proceso penal).

20.22 El Ejército Nacional, dado que Eivar Quilindo Sánchez había sido retirado de la institución castrense por medio de orden administrativa n.º 001109 del 12 de mayo de 2005, convirtiéndose así en un civil, solicitó al Juzgado que se dispusiera su detención en un centro de reclusión común. Dicha solicitud fue resuelta de forma favorable el 8 de junio de 2005, para lo que se ordenó la retención del procesado, a partir del día 15 de ese mismo mes y año, en la Cárcel del Circuito Judicial de Silvia, Cauca (copia auténtica del oficio, del auto y de la boleta de encarcelamiento, f. 359, 369-370, 371, c. 2 proceso penal).

20.23 Por medio de auto interlocutorio adoptado el 31 de agosto de 2005, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, toda vez que habían transcurrido más de seis (6) meses desde que cobró ejecutoria la resolución de acusación -18 de febrero de 2005-, sin que se celebrara la audiencia pública, concedió oficiosamente, previa constitución de caución y suscripción de compromiso, la libertad provisional a Eivar e Isiderio Quilindo Sánchez. Este beneficio se hizo efectivo para el ahora accionante en reparación desde el 1 de septiembre de 2005 (copia auténtica de la providencia, de la notificación personal al

procesado, de la constancia de pago de la caución, del acta de diligencia de compromiso y de la boleta de libertad, f. 395-398, 400, 401, 402, 403-404, c. 2 proceso penal).

20.24 El apoderado del señor Isiderio Quilindo Sánchez, tras considerar que el proceso penal tramitado sí era competencia del cabildo de Polindara, dado que el gobernador en su comunicación desconoció de forma irregular que el occiso Elder Herney Sánchez sí revestía la condición de indígena -su familia hacía parte de la comunidad y, a pesar de no estar censado, nunca salió del resguardo- apeló el auto emitido el 2 de junio de 2005 por el Juzgado de conocimiento (*supra* párr. 20.21). La Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán, mediante proveído del 12 de agosto de 2005, dispuso abstenerse de conocer el asunto y devolver el expediente a la autoridad de primera instancia. Esto por cuanto *“además de que dicha determinación no e[ra] susceptible de impugnación, lo que se busca[ba] en el fondo e[ra] que la Colegiatura entr[ara] a definir un conflicto de jurisdicciones que esta[ba] asignado en forma privativa y excluyente a la Sala Jurisdiccional-Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura”* (copia auténtica de la impugnación y de la providencia<sup>36</sup>, f. 374-377, 414-424, c. 2 proceso penal).

20.25 El 27 de septiembre de 2005, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, resolvió aceptar que la competencia para juzgar a Eivar, Isiderio y Gersain Quilindo Sánchez por el punible de homicidio agravado era del cabildo del resguardo Indígena de Polindara, del municipio de Totoró, Cauca. Por este

---

<sup>36</sup> La que refirió, literalmente, lo siguiente: “[c]omo se puede ver, el trámite dado a la petición del procesado **ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ**, sujeto procesal legitimado para proponer el conflicto de competencia, no se atempera a las pautas señaladas por el Código de Procedimiento Penal, porque el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia si encontró “fundada la solicitud”, no debió haberla negado parapetado en una simple sugerencia que no renuncia del Cabildo Indígena de Polindara por no contar con la posibilidad de adelantar la investigación y el juzgamiento de los hechos, si no que ha debido provocar la colisión de competencia siguiendo el procedimiento, esto es, exponer razonadamente los motivos que tiene para conocer del caso concreto, proponiendo, expresamente, colisión de competencia positiva, para que el funcionario colisionado ofrezca las razones por las cuales no comparte sus argumentos y, por ende, considere que no es el competente para conocer y fallar la presente causa criminal, y en esa forma trabe legalmente la controversia y se envíe el expediente al competente para que dirima el conflicto de competencia. // Ahora bien: como la decisión recurrida no es otra que la providencia del Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia mediante la cual se negó a provocar el conflicto de competencia, la que, no es susceptible de impugnación, por tanto, la Sala se abstendrá de conocer de ella, disponiendo la devolución al juzgado de origen, para que si a bien lo tuviere provoque la colisión, propuesta consistentemente por el procesado **ISIDERIO QUILINDO SÁNCHEZ** y su defensor de oficio, y a esta se le dé el trámite procesal correcto” (resaltado del texto).

motivo, entre otras decisiones, ordenó entregar a dicha autoridad el cuaderno original del expediente, cancelar las órdenes de captura y archivar el plenario. Para adoptar la referida decisión, el Juzgado discernió que si bien en anteriores oportunidades había definido negar que el proceso incumbiera a la jurisdicción especial, puesto que no existía claridad acerca de la calidad del occiso ni del interés de la colectividad en tramitar el asunto y, por tanto, era improcedente promover un conflicto de competencias, lo cierto era que, analizada la documentación existente, correspondía permitir que el aludido cabildo ejerciera la función jurisdiccional constitucionalmente reconocida. Lo anterior, literalmente, en los siguientes términos:

(...)

*Este Despacho en decisiones tomadas anteriormente, sobre la misma solicitud, se abstuvo de enviar el presente proceso por competencia a dicha comunidad indígena, por cuanto, en el expediente no existía claridad si el hoy occiso ELDER HERNEY SÁNCHEZ SÁNCHEZ pertenecía a esa comunidad y si en realidad de verdad, tal comunidad estaba dispuesta a asumir el conocimiento de este asunto, si se tiene en cuenta, que existen peticiones en uno y otro sentido que crearon incertidumbre en el Despacho con respecto a dicho tópico, razón por la cual, no se trabó el respectivo conflicto de competencias.*

*Ahora bien, de conformidad con lo expresado por el actual Gobernador del Resguardo Indígena de Polindara, comprensión del municipio de Totoró -Cauca- y con la documentación por él aportada, en la cual certifica la pertenencia del hoy occiso a dicha comunidad, a quien le fue permitido ejercer su derecho al voto, y su manifestación expresa de querer asumir el presente asunto; encontrándose probado igualmente, que los aquí enjuiciados pertenecen a dicha comunidad y que los hechos ocurrieron al interior de la misma, se encuentra superada cualquier discusión al respecto; reuniéndose en consecuencia los presupuestos establecidos en el artículo 246 de nuestra Constitución Nacional y precisados en el fallo de nuestra H. Corte Constitucional al que ya se hizo alusión, para que sea dicha comunidad quien asuma el conocimiento de este asunto (...) (copia auténtica de la decisión, f. 427-431, c. 2 proceso penal).*

20.26 El expediente penal fue entregado a Frank Alonso Quilindo Sánchez, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 4 788 434, alcalde mayor del resguardo indígena de Polindara, el 11 de octubre de 2005 (copia auténtica del formato único para el envío de expedientes, f. 446, c. 2 proceso penal).

20.27 En el acta n.º 97 del 17 de diciembre de 2005, los integrantes del cabildo indígena de Polindara, como representantes del resguardo, dispusieron que Eivar Quilindo Sánchez, identificado con la cédula de ciudadanía n.º 12 279 891 de La Plata, Huila, quedaba libre, por no encontrarse pruebas, del homicidio

agravado investigado bajo el radicado n.º 793. El referido documento, en su contenido, refiere textualmente lo siguiente:

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
DEPARTAMENTO DEL CAUCA  
MUNICIPIO DE TOTORÓ  
PUEBLO INDÍGENA DE POLINDARA**

*Los suscritos integrantes del Cabildo Indígena de Polindara, en calidad de representantes del resguardo en uso de sus facultades legales en especial a la que le confieren la Ley 89 de 1890 y el artículo 246 de la Constitución Nacional.*

ACTA No. 097

*Siendo hoy sábado 17 de diciembre de 2005 nos reunimos en la oficina de la casa del cabildo con el objetivo de solucionar el impase del joven **EIVAR QUILINDO SÁNCHEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 12.279.891 de La Plata (Huila).*

*El mencionado comunero fue demandado por homicidio agravado con No. 793 radicado donde el Cabildo resuelve lo siguiente:*

- a. El mencionado comunero queda libre de esta demanda.*
- b. Por no encontrarse pruebas, se archiva el proceso.*
- c. En la fecha presente este Comunero queda, paz y salvo, no presenta demanda de ninguna clase.*

*Siendo las 3:00 PM. Se da por terminado y firma.*

[Firma]

**FRANK ALONSO QUILINDO**

*Alcalde Mayor (resaltado del texto) (acta original, f. 3, c. 1).*

20.28 El privado de la libertad Eivar Quilindo Sánchez, es hijo de los también demandantes Rosa Elvira Sánchez Casamachín y Sabino Quilindo Sánchez. A su vez, es hermano de, entre otros, el actor Gersain Quilindo Sánchez (certificados de registro civil de nacimiento, f. 57, 60, c. 1).

## **VI. Problema jurídico**

21. Procede la Sala a determinar, primero, el objeto de la *causa petendi* y, luego, si en el marco de lo demandado resulta imputable al Estado el daño ocasionado a Eivar Quilindo Sánchez por la privación de la libertad que debió padecer. Esto con ocasión de la investigación penal adelantada en su contra por la Fiscalía General de la Nación, siendo absuelto del delito de homicidio agravado por el resguardo indígena de Polindara, Totoró, Cauca.

## VII. Análisis de la Sala

22. La parte demandante pretende que se declare la responsabilidad de la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad que Eivar Quilindo Sánchez debió soportar por aproximadamente nueve (9) meses. Esto a causa de la investigación penal adelantada en su contra por el delito de homicidio agravado, la cual, tramitada por la Fiscalía 01-008 Delegada y el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, Cauca, concluyó con la absolución por ausencia de pruebas que la jurisdicción especial indígena y, particularmente, el resguardo de Polindara, decretó a su favor.

23. De esta forma, los actores alegan la antijuridicidad del daño padecido - restricción al derecho fundamental a la libertad-, no en razón a que el procesado hubiera sido indebidamente juzgado en una jurisdicción que no correspondía, sino a partir del hecho de que la autoridad especial indígena, luego de que los entes ordinarios ejercieran las atribuciones constitucionales y legales a ellos asignadas, absolvió por ausencia de pruebas al señor Quilindo Sánchez del delito de homicidio agravado acusado -no lo cometió- (*supra* párr. 1., 1.1, 1.2, 1.3).

24. Ciertamente, en el libelo introductorio (reforzado con lo manifestado en actuaciones posteriores) lo que se persigue es la declaratoria de responsabilidad objetiva -o subjetiva<sup>37</sup>- de las entidades demandadas por la privación de la libertad que Eivar Quilindo Sánchez debió soportar a pesar de que su presunción de inocencia, con ocasión de la absolución definida por el resguardo de Polindara, se mantuvo incólume. Caso distinto se presentaría en el evento en

---

<sup>37</sup> Esto si se evidenciara -teniendo el juez la posibilidad de hacer tal análisis dado que la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación particular, sino que le adjudicó el deber de aplicar el que considere pertinente, según las particularidades de cada caso- que las autoridades judiciales involucradas infringieron una normativa que necesariamente debían seguir (v.g. la medida de aseguramiento impuesta fuera ilegal -no cumpliera con los requisitos legales para su consecución-) y que, de ello, se derivara el menoscabo demandado -privación de la libertad-.

que se accionara con el fin de que se definiera que, dadas las particularidades del proceso de la referencia, el ahora accionante en reparación nunca debió ser objeto de una medida de aseguramiento decretada por una entidad de la jurisdicción ordinaria, o que, verificados los presupuestos para reconocer que la Fiscalía o el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia carecían de competencia para tramitar el asunto, en algún momento procesal el sindicado se mantuvo indebidamente limitado en su derecho fundamental por cuenta de dichas autoridades judiciales<sup>38</sup>.

25. Como la segunda circunstancia referida no es la que se presenta en el *sub júdice*, dado que, como se dijo, la demanda no se encuentra encaminada a determinar una privación ilegal de la libertad ocasionada por la jurisdicción ordinaria sino la limitación injusta del derecho por cuenta de la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación luego de que se absolviera a Eivar Quilindo Sánchez por una autoridad jurisdiccional constitucionalmente reconocida -resguardo de Polindara-, es claro que el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca, cuando en la sentencia de primera instancia consideró que los entes judiciales ordinarios involucrados cometieron un yerro al negarse a reconocer la competencia del cabildo indígena (*supra* párr. 8), infringió parcialmente<sup>39</sup> el principio de congruencia.

26. Al respecto, esta Corporación ha reiterado que entre lo que decida el juez y los hechos y las pretensiones elevadas en el libelo introductorio -teniendo en cuenta para el efecto las causas esenciales de las mismas-, so pena de que se vulnere el precepto de congruencia establecido en el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil y, por tanto, el debido proceso -en general- y el derecho de defensa -particularmente-, debe existir consonancia. Lo anterior, literalmente, en los siguientes términos

---

<sup>38</sup> En cuyo caso correspondería definir desde qué momento las autoridades de la jurisdicción ordinaria debieron, por encontrarse supuestamente acreditada la competencia privativa de la jurisdicción especial indígena, abstenerse de procesar penalmente, bajo las reglas constitucionales y legales concebidas, a Eivar Quilindo Sánchez.

<sup>39</sup> Comoquiera que, en todo caso, el Tribunal también definió que el proceso penal seguido en contra de Eivar Quilindo Sánchez se mostraba como un típico evento de privación injusta de la libertad, indemnizable bajo la aplicación ultractiva de lo dispuesto en el entonces vigente artículo 414 del Código de Procedimiento Penal -el sindicado no cometió el delito imputado-.

(...)

*La Sala considera que este aspecto de la apelación no puede estudiarse en vista de que implicó un cambio en la causa petendi, de manera que, para respetar el principio de congruencia que debe ser atendido por el juez en todas las etapas del proceso, dicha solicitud se rechazará porque no se relaciona -ni siquiera indirecta o mediáticamente- con los fundamentos o causas mediante los cuales el actor sustentó sus pretensiones en la demanda, por lo que no podría utilizarse como presupuesto para acceder a lo pedido<sup>4[40]</sup>.*

(...)

*Solo así es posible garantizar el debido proceso de las partes demandadas, en su vertiente del derecho de defensa, ya que cuando el demandando presenta la contestación, momento fundamental en que se ejerce dicha garantía constitucional, se refiere a los argumentos, imputaciones o consideraciones hechas en la demanda, de ahí que si una de las razones para fallar solo se expone en los alegatos de conclusión, no es posible que la contraparte se pronuncie y defienda frente a esos nuevos hechos, motivo por el cual la jurisprudencia es uniforme en señalar que deben desecharse -no tenerse en consideración para fallar- debido a que implicaría vulnerar la garantía constitucional aludida, porque no existe un pronunciamiento posterior de las partes frente a dichos alegatos, que se dirigen al juez para que finalmente decida.*

(...)

*En este sentido, el juez solo puede pronunciarse respecto de las pretensiones aducidas en la demanda -y su reforma-, y con base en las causas aducidas en ella, no obstante que durante el proceso puedan presentarse argumentos adicionales y acreditarse ciertos hechos, pero en todo caso, deben relacionarse con la causa petendi indicada en la demanda, es decir, el conjunto de hechos esenciales -que se convierten en argumentos- que sirven de causa a las pretensiones.*

*La limitación de cambiar la causa petendi de la demanda también acoge la apelación de la sentencia, pues los argumentos del recurso no puede implicar la modificación de aquella y, por tanto, debe relacionarse con la demanda, es decir, en los mismos términos expuestos arriba en relación con los alegatos de conclusión.*

*Entendida así, la causa petendi limita la competencia del juez, al ser con base en esos argumentos que éste debe pronunciarse en atención al principio de congruencia que se expresa en el artículo 305 del CPC, según el cual, la sentencia debe estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidas en la demanda. Por este motivo, el apelante no puede alterar la causa que le sirvió de fundamento a sus pretensiones en la demanda, ya que aunque puede presentar razones adicionales, por ejemplo, encaminadas a señalar errores del a quo, no puede esgrimir hechos esenciales de las pretensiones que no indicó en la demanda<sup>41</sup>.*

---

<sup>4 [40]</sup> Sobre el principio de congruencia, el Consejo de Estado, en sentencia del 15 de marzo de 2002, exp. 12.439, afirmó: “La externa [refiriéndose a la congruencia externa de la sentencia], se traduce en **la concordancia debida entre el pedido de la partes en la demanda y su corrección, junto con las excepciones, con lo decidido en la sentencia** y encuentra su fundamento en los artículos 55 de la Ley 270 de 1996 y 170 del C.C.A. en concordancia con el 305 del C.P.C., que señala que el juez en la sentencia debe analizar ‘los hechos en que se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, con el objeto de resolver todas las peticiones’”. (Negrilla fuera de texto).

<sup>41</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 1 de julio de 2015, exp. 200300070 01 (32493), actor: Consorcio Vial Araucano, C.P. Olga Mérida Valle de De la Hoz.

27. Por este motivo, en salvaguarda de la congruencia y contrario a lo realizado parcialmente por el *a quo*, la Sala se abstendrá de evaluar si el ahora accionante en reparación fue juzgado por una jurisdicción que, dadas las circunstancias presentadas, no le correspondía hacerlo, o si, en algún momento, ante la presunta configuración de los presupuestos requeridos para entender que la competencia del proceso penal adelantado se encontraba en cabeza de la jurisdicción especial indígena, la Fiscalía General de la Nación o la Rama Judicial mantuvieron ilegalmente detenido a Eivar Quilindo Sánchez. El estudio en esta instancia implicará, entonces, establecer, tal y como fue demandado, si están dados los presupuestos para considerar que la privación de la libertad de la que fue objeto el procesado fue injusta y debe, en consecuencia, ser resarcido, junto a los demás actores legitimados para el efecto, por el menoscabo suscitado.

28. Precisado lo anterior, se tiene que de conformidad con los elementos de prueba obrantes en el expediente, se encuentra probado el **daño** causado al demandante, comoquiera que está debidamente acreditado que el señor Eivar Quilindo Sánchez estuvo vinculado a una investigación penal como posible coautor del delito de homicidio agravado, en el marco de la cual se ordenó su captura y se le dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual se hizo efectiva.

29. En cuanto al **régimen de responsabilidad** aplicable en estos casos, verificado que el sindicado estuvo detenido por cuenta de las decisiones que las autoridades judiciales ordinarias profirieron en su contra, sin que en ningún momento se encontrara limitado en su derecho fundamental por cuenta de la jurisdicción especial indígena (*supra* párr. 20.3, 20.8, 20.15, 20.23), se debe precisar que el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados con ocasión de la privación injusta de la libertad estaba constituido por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, que disponía:

*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser*

*indemnizado por la detención preventiva que le hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.*

30. En interpretación de dicho artículo, el criterio de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es el siguiente:

*En este orden de ideas, se señala que de manera unánime, la Sala ha adoptado el criterio conforme al cual quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente<sup>18[42]</sup>, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta. En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicado, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicado no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicado, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél<sup>43</sup>.*

31. No obstante lo anterior, es preciso advertir que para el momento en el que se absolvió de responsabilidad por los hechos acusados al señor Eivar Quilindo Sánchez -17 de diciembre de 2005 (*supra* párr. 20.27)-, ya había entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 68 establece que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios*”, así como la Ley 600 del 2000, cuyo artículo 535 derogó expresamente el Decreto 2700 del 30 de noviembre de 1991.

---

<sup>18</sup> [42] “A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, exp: 13.449”.

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

32. Para la Sala, estas circunstancias no impiden abordar la responsabilidad de la demandada con fundamento en el criterio expuesto. En efecto, esta Corporación ha considerado que si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos haya sido “*abiertamente arbitraria*”, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado, adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto estos no tengan el deber jurídico de soportarlos.

33. En el mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis de responsabilidad objetiva establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700, con independencia de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, no por una aplicación ultractiva de dicho precepto, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, puesto que, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión. Al respecto se ha dicho:

*Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación<sup>3 [44]</sup>.*

*En consecuencia, la Subsección no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.*

*Es decir, cuando se absuelve al procesado porque el hecho no existió, no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó*

---

<sup>3 [44]</sup> “Sobre el particular, consultar la sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez”.

*o no de manera diligente o cuidadosa.*

*Lo anterior, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso<sup>45</sup>.*

34. En conclusión, de acuerdo con estos lineamientos, en los casos desarrollados por la jurisprudencia de esta Corporación, señalados con anterioridad, no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla; al damnificado le basta con acreditar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que culminó con una decisión favorable a su inocencia y que le causó un daño con ocasión de la detención. Con esa demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos.

35. En el *sub examine*, se encuentra que los integrantes del cabildo indígena de Polindara, como representantes del resguardo en ejercicio de sus facultades, dispusieron que Eivar Quilindo Sánchez, por no existir pruebas, quedaba absuelto de la acusación elevada en su contra por el delito de homicidio agravado (*supra* párr. 20.27).

36. El resguardo indígena de Polindara, se advierte, está efectivamente constituido como tal desde el 10 de abril de 2003<sup>46</sup>. A su vez, en lo referente a la organización política, el cabildo es el sistema que gobierna la etnia, encabezado

---

<sup>45</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección "C", sentencia del 19 de octubre 2011, exp. 1994-02193 (19151), C.P. Enrique Gil Botero.

<sup>46</sup> Mediante la resolución n.º 010 de esa fecha, según información consultada en la página web del Ministerio del Interior: [http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/documentos/ConsultaPrevia/CERTIFICACIONES\\_2014/550.pdf](http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/documentos/ConsultaPrevia/CERTIFICACIONES_2014/550.pdf)

por un gobernador, un secretario, un tesorero y los alguaciles<sup>47</sup>. Dicha comunidad, además, ejerce funciones jurisdiccionales dentro de su territorio<sup>48</sup>.

37. A juicio de la Sala, el hecho de que la absolución decretada a favor de Eivar Quilindo Sánchez haya provenido de una autoridad de la jurisdicción especial indígena -resguardo de Polindara, Totoró, Cauca- no es impedimento para que pueda ser considerado que la decisión favorable a la inocencia del procesado -luego de que este efectivamente padeció la imposición y sujeción a una medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por cuenta de los entes ordinarios competentes (Fiscalía y Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia)- se encuadra, por comprender un ejercicio delegado por el Estado de la función de administrar justicia, dentro de los presupuestos del aludido criterio de responsabilidad por privación injusta de la libertad.

38. En efecto, la Corte Constitucional desde la sentencia C-139 de 1996 -M.P. Carlos Gaviria Díaz-, cuando declaró la inexecutable del artículo 5 de la Ley 89 de 1890, estableció que la potestad de administrar justicia en cabeza de las comunidades indígenas, según como lo dispuso el artículo 246 de la Constitución Política<sup>49</sup>, se encontraba restringida -en el asunto objeto de estudio-. El máximo tribunal constitucional determinó un reconocimiento a la diversidad étnica y cultural, la autonomía y el autogobierno. Además, indicó que los elementos propios de la jurisdicción especial indígena eran *“la posibilidad de que exist[ieran] autoridades judiciales propias de los pueblos indígenas, la potestad de estos de establecer normas y procedimientos propios, la sujeción de dicha jurisdicción y normas a la Constitución y la ley, y la competencia del legislador para señalar la forma de coordinación de la jurisdicción indígena con el sistema judicial nacional”*.

---

<sup>47</sup> Información contenida en un documento denominado *Pueblo Totoró*, obtenido de la página web del Ministerio del Interior, que puede ser consultado en el siguiente vínculo: [http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo\\_totor\\_.pdf](http://www.mininterior.gov.co/sites/default/files/upload/SIIC/PueblosIndigenas/pueblo_totor_.pdf)

<sup>48</sup> Prueba de ello es que, en algunas oportunidades, por impartir justicia bajo sus usos y costumbres, ha tenido conflictos de competencia con autoridades judiciales ordinarias. Al respecto, se puede consultar, por ejemplo, la sentencia de la Corte Constitucional T-397 de 2016.

<sup>49</sup> *“Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional”*.

39. En dicho proveído la Corte, además, en concordancia con el Convenio 169 de 1989 de la Organización Internacional del Trabajo-O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, aprobado en Colombia por la Ley 21 de 1991<sup>50</sup>, consideró que la falta de expedición por parte del legislador de la ley de coordinación de la jurisdicción especial con el sistema jurídico nacional no impedía la aplicación directa de la disposición constitucional que le otorgaba facultades jurisdiccionales a las autoridades indígenas.

40. Bajo dicha lógica, la jurisprudencia constitucional ha establecido que la atribución de la jurisdicción especial indígena consistente en administrar justicia dentro de sus territorios, encontraba límites en la jerarquía entre la ley y los usos y costumbres étnicos. Por este motivo -se ha dicho-, la resolución de conflictos por colisión entre las diversas fuentes de derecho debe respetar los siguientes principios:

1. *A mayor conservación de sus usos y costumbres, mayor respeto a su autonomía.*
2. *Los derechos fundamentales constitucionales constituyen el mínimo obligatorio de convivencia para todos los particulares.*
3. *Las normas legales imperativas de la República priman sobre los usos y costumbres de las comunidades indígenas, siempre y cuando protejan directamente un valor constitucional superior al principio de diversidad étnica y cultural.*
4. *Los usos y costumbres de una comunidad indígena priman sobre las normas legales dispositivas<sup>51</sup>.*

41. En el mismo sentido, se tiene que el ámbito de competencia que se le ha otorgado a las autoridades indígenas para administrar justicia es de carácter territorial. Así lo consagró explícitamente el ya citado artículo 246 de la C.P. -ver *supra* nota al pie n.º 49-, lo cual se acompasa con los derechos políticos (arts. 171, 287 y 330), culturales (arts. 7, 10 y 68) y económicos (arts. 68 y 287) que constitucionalmente, como entidades territoriales autogobernadas dentro de su resguardo, se les atribuyó.

---

<sup>50</sup> El cual señala que “en la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros”.

<sup>51</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-254 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

42. Lo anterior implica que la jurisdicción indígena, ejercida por sus propias autoridades, se cumple dentro del ámbito definido como Entidades Territoriales Indígenas -ETIs- (artículos 329 y 330 *ibídem*), cuyo manejo político y administrativo está en cabeza de concejos que cumplen las siguientes funciones: *i)* representación, *ii)* coordinación y ejecución de políticas públicas, *iii)* policía administrativa, y *vi)* control social. Al respecto, la Corte Constitucional ha dicho:

*Aun cuando hasta el momento no se haya expedido la correspondiente ley llamada a regular el trascendental aspecto del régimen territorial del país, es posible, no obstante, distinguir que, a diferencia de lo que acontece frente a otras entidades territoriales, a los miembros de las comunidades indígenas se les garantiza no solo una autonomía administrativa, presupuestal y financiera dentro de sus territorios, como puede suceder con los departamentos, distritos y municipios, sino que también el ejercicio, en el grado que la ley establece, de autonomía política y jurídica, lo que se traduce en la elección de sus propias autoridades (CP art. 330), las que pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (CP art. 246). Lo anterior no significa otra cosa que el reconocimiento y la realización parcial del principio de democracia participativa y pluralista y el respeto de la diversidad étnica y cultural de la Nación Colombiana (CP art. 7)<sup>52</sup>.*

43. Entonces, el Estado, en ejercicio de reconocimiento de una Nación pluri-étnica y multicultural, delegó en la jurisdicción especial indígena la potestad de administrar justicia con arreglo de su propia concepción de derecho, lo que constituye una obligación por parte de las autoridades indígenas de adoptar decisiones que deben ser cumplidas y acatadas por los individuos de su comunidad<sup>53</sup>. Esto por cuanto la justicia que se imparta bajo dicha cosmovisión está supeditada, en todo caso, a ser concordante con las disposiciones constitucionales existentes, dado que no nos encontramos ante una pluralidad de ordenamientos jurídicos, sino que el Estado delegó la función pública de administrar justicia en otras autoridades que, necesariamente, deben practicarla dentro de los parámetros establecidos. Así lo ha considerado el máximo tribunal constitucional:

---

<sup>52</sup> *Ibíd.*

<sup>53</sup> “La potestad jurisdiccional de las autoridades tradicionales indígenas define el poder sobre cosa juzgada de modo que sus actuaciones internamente son definitivas” Sánchez Botero, Esther, *Derecho Propios, ejercicio de la jurisdicción especial indígena en Colombia*, Editorial Instituto de Estudios del Ministerio Público, Bogotá, 2007.

*La autonomía de los pueblos indígenas y el reconocimiento de su jurisdicción especial no tienen el efecto de blindar las actuaciones de las autoridades indígenas frente al control del juez constitucional, pues la Constitución Política, que es la que reconoce el derecho a la jurisdicción propia, traza claros límites que deben ser respetados en cada caso individual. Según lo ha explicado claramente esta Corte, la atribución constitucional confiada a las autoridades de los pueblos indígenas, consistente en el ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su territorio debe interpretarse de conformidad con la Constitución y la ley<sup>19</sup> [54]. Ello resulta no solo del mandato constitucional expreso en este sentido, sino también del hecho de que las decisiones de las autoridades indígenas tienen la naturaleza de decisiones judiciales, y en tal medida están sujetas al ordenamiento jurídico trazado por la Carta Política y la ley<sup>55</sup>.*

44. Tal concepción de que las autoridades de la jurisdicción especial indígena son delegatarias del Estado en cuanto a la función de administrar justicia, se ve reforzada, incluso, con lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley 270 de 1996 -Estatutaria de la Administración de Justicia-, que las enunció como aquellas que ejercen función jurisdiccional; y, además, por lo sostenido por la misma Corte Constitucional cuando estudió, en la sentencia C-037 de 1996, el ámbito de aplicación de la nombrada ley (art. 74) -precisado en el capítulo VI “[d]e la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales”-, definiendo que la responsabilidad por causas relacionadas con la administración de justicia recaía en “*todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial*”, incluidas las autoridades indígenas. Lo último, en los siguientes términos:

*Esta norma se limita a advertir que la responsabilidad por causas relacionadas con la administración de justicia se aplica a todos aquellos que en forma permanente o transitoria hagan parte de ella. Valga anotar que, en este último caso, se incluyen igualmente a las autoridades indígenas y a los jueces de paz, pues en el momento de dirimir con autoridad jurídica los conflictos de su competencia, ellos son realmente agentes del Estado que, como se vio, también están sometidos al imperio de la Constitución y de la ley y, por tanto, también son susceptibles de cometer alguna de las conductas descritas en los artículos anteriores del presente proyecto de ley. Con todo, debe puntualizarse que, habida cuenta las explicaciones dadas respecto de los artículos anteriores, el último inciso de la norma bajo examen no cobija a los magistrados que pertenecen a las altas cortes u órganos límite en los términos establecidos en esta providencia.*

---

<sup>19</sup> [54] Corte Constitucional, Sentencia T-254 de 1994, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

<sup>55</sup> Corte Constitucional, Sentencia T-523 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa.

45. Todo lo expuesto permite concluir que como el señor Eivar Quilindo Sánchez estuvo sujeto a una limitación de su libertad ordenada por entes ordinarios, pero que luego se le absolvió del delito imputado de homicidio agravado por una autoridad jurisdiccional reconocida por el Estado en cuanto a su función de impartir justicia -cabildo indígena de Polindara, Totoró, Cauca-, entonces, al igual que si la decisión favorable a la inocencia del procesado hubiera sido adoptada, por ejemplo, por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Silvia, estarían dados los presupuestos formales, para entender configurado el criterio indemnizatorio por privación injusta de la libertad.

46. Resulta forzoso concluir que en lo que respecta al tipo penal referido -homicidio agravado-, la administración no pudo desvirtuar la presunción de inocencia del señor Quilindo Sánchez, motivo por el cual habría lugar a condenar al Estado por la privación de la libertad, dispuesta y prolongada por la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, que sufrió, teniendo en cuenta que fue absuelto del delito imputado. Esto si no se encontrara demostrado que el actor obró de forma civilmente reprochable y que, por tanto, la restricción a la libertad soportada fue consecuencia directa y exclusiva de su propio comportamiento.

47. Sobre dicha causal de exoneración, esta Corporación ha manifestado que se aplica en los eventos en los cuales la víctima con su actuación exclusiva y determinante fue quien dio lugar a que se profiriera en su contra la medida de aseguramiento. Al respecto, el numeral 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>56</sup> establece esta posibilidad, al preceptuar que:

*(...) Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (...).*

---

<sup>56</sup> Ratificado por Colombia el 29 de noviembre de 1969, previa aprobación del Congreso de la República mediante Ley n.º 74 de 1968. Pacto que hace parte del bloque de constitucionalidad y prevalece en el orden interno, en virtud de lo previsto en los artículos 53, 93, 94, 102 y 214 de la Constitución Política Colombiana.

48. Adicionalmente, la Ley 270 de 1996 en su artículo 70 señaló que el hecho de la víctima da a lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así: “(...) *El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...)*”. La Corte Constitucional respecto de la precitada disposición manifestó:

*(...) Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual ‘nadie puede sacar provecho de su propia culpa’.*

*La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible (...)<sup>57</sup>.*

49. Teniendo en cuenta el fundamento normativo citado, y lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima, al respecto ha dicho:

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

*(...).*

*Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.*

*(...)*

---

<sup>57</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, exp. P.E.-008, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)<sup>58</sup>.*

50. De conformidad con lo dicho, el hecho de la víctima se configura cuando esta dio lugar causalmente a la producción del daño, por haber actuado de forma dolosa o gravemente culposa, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles. Según lo establecido en el artículo 6 de la Constitución Política<sup>59</sup> los particulares sólo son responsables por infringir las prohibiciones contenidas en normas legales.

51. Ahora, es preciso aclarar que dicho análisis de la conducta de la víctima no guarda identidad con el adelantado por las autoridades penales al momento de estudiar la culpabilidad del sindicado, teniendo en cuenta que para desentrañar los conceptos de dolo o culpa en sede de responsabilidad del Estado debe acudirse a las normas propias del derecho civil. Al respecto, ha dicho esta Corporación<sup>60</sup>:

*Para responder el anterior asunto cabe recordar que la Sala<sup>23[61]</sup> ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el derecho civil, artículo 63 del Código Civil, que no se corresponden con los del derecho penal: (...).*

*Sobre la noción de culpa y dolo, en esa oportunidad también consideró, en criterio que aquí se reitera que, culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la*

---

<sup>58</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>59</sup> “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

<sup>60</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 30 de abril de 2014, exp. 2001-01145 (27414), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>23[61]</sup> “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, rad. 52001-23-31-000-1997-08394-01(17933), C.P. Ruth Stella Correa Palacio”.

*infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo<sup>24[62]</sup>.*

52. En este mismo sentido es importante anotar que las consideraciones relativas a si el hecho de la víctima, esto es, la actuación dolosa o gravemente culposa de la persona privada injustamente de su libertad, fue determinante para la producción de este daño, es decir, si fue o no su causa eficiente, se circunscriben al análisis de imputabilidad de este último, indispensable en cualquier juicio de responsabilidad, pero de ningún modo implican un juicio sobre lo bien o mal fundado de la actuación de la autoridad que haya dispuesto la captura o la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. En efecto, al margen de que la actuación de la víctima fuera o no de aquéllas que dan lugar a la captura; o constituyera o no un indicio de responsabilidad que, de acuerdo con la normativa penal, habilitara proferir medida de aseguramiento - análisis propios del régimen de responsabilidad subjetivo, esto es, el fundado en la falla del servicio-, lo que interesa para el estudio de la causal eximente de responsabilidad del hecho de la víctima es que su conducta, dolosa o gravemente culposa desde la perspectiva civil, haya sido la causa eficiente del daño, es decir, la razón sin la que aquél no se habría producido, estudio que puede ser adelantado sin que ello signifique que, al mismo tiempo, se esté valorando si la autoridad penal correspondiente actuó correctamente o no a la

---

<sup>24</sup> [62] “[ibídem]”.

hora de tener en cuenta dicha conducta para efectos de ordenar la privación de la libertad<sup>63</sup>. Así pues, al analizar el carácter determinante y exclusivo del hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, el juez de lo contencioso administrativo se limita a verificar que fue la que ahora, y desde la perspectiva civil, se califica como conducta dolosa o gravemente culposa de la persona privada de la libertad, la que llevó a la autoridad correspondiente a imponer dicha privación, absteniéndose de valorar si, desde el punto de vista penal, esa conducta daba lugar o no a la detención.

53. En el *sub lite*, se observa que la conducta del demandante fue determinante, pues se encuentra demostrado, conforme a las pruebas existentes, especialmente las practicadas en el proceso penal que fue trasladado al plenario de la referencia en copias auténticas (*supra* párr. 6) -ver *supra* nota al pie n.º 2-, que el daño -privación de la libertad- se produjo como consecuencia directa de la actuación que desplegó.

54. En efecto, los medios de convicción dan cuenta que, si bien el procesado no fue quien le quitó la vida a Elder Herney Sánchez Sánchez, dado que así lo definió la autoridad judicial correspondiente (*supra* párr. 1, 20.27), este, siendo un soldado del Ejército Nacional, sí se encontraba en el lugar de los hechos en que se produjo la violenta muerte y participó, junto a otras personas y en contra únicamente del occiso, en una riña y posterior persecución con armas blancas y de fuego.

55. A la anterior conclusión se llega a partir del abundante material probatorio -conteste entre sí y que, por tanto, merece credibilidad- que da cuenta de tales circunstancias. Ciertamente, sumado a que el señor Eivar Quilindo Sánchez se desempeñaba como soldado profesional adscrito al Batallón José Hilario López

---

<sup>63</sup> Y es que no puede perderse de vista que, dado que los procesos penales y de responsabilidad administrativa atienden finalidades disímiles y se rigen por normas, principios y objetivos diferentes, puede ocurrir que la misma conducta que, en materia penal, dio lugar a proferir medida de aseguramiento en contra del sindicado pero, a la larga, no cumplió con los requerimientos necesarios para fundar una condena -lo que en esa materia conlleva necesariamente a una sentencia absolutoria-, desde la perspectiva civil constituya dolo o culpa grave y rompa el nexo de causalidad que puede establecerse entre el daño cuya indemnización se reclama -la privación de la libertad- y la actuación de la Fiscalía General de la Nación, esto es, que configure la causal eximente de responsabilidad del hecho exclusivo y determinante de la víctima.

de la ciudad de Popayán para la época de los trágicos sucesos, condición que le generaba un deber de conducta superior al normalmente esperado de la población civil (*supra* párr. 20.4, 20.5, 20.15, 20.22) -ver *supra* nota al pie n.º 20-, si se verifica lo consignado en el acta de levantamiento de cadáver suscrita por el inspector de policía en cuanto a lo acontecido (*supra* párr. 1) -ver *supra* nota al pie n.º 18-, lo relatado por el hermano del occiso y otro testigo presencial sobre la persecución suscitada (*supra* párr. 20.6.2) -ver *supra* notas al pie n.º 21 y 22-, lo expuesto por una persona que presuntamente, luego del acecho al fallecido por parte del procesado y otros, resultó igualmente lesionado -ver *supra* nota al pie n.º 23-; lo que dijo el menor de edad también implicado Bernard Quilindo Sánchez, soportado en la declaración de otras dos personas, respecto de la solicitud de autoinculpación que le hicieron para que sus familiares evitaran las consecuencias penales -circunstancia que indiciariamente permite considerar que los procesados ejercieron, cuando menos, algún tipo de actuación con el fin de ultimar, sin lograrlo, al posteriormente fallecido- (*supra* párr. 20.13) -ver *supra* notas al pie n.º 27, 28 y 29-; la investigación que se adelantaba contra el ahora accionante en reparación por las lesiones personales que supuestamente le causó a otra persona en Polindara, Totoró, a pesar de que su defensa en el proceso penal por homicidio agravado siempre comprendió que no frecuentaba dicho territorio -ver *supra* nota al pie n.º 30-; y las constantes solicitudes del también acusado Isiderio Quilindo Sánchez consistentes en que deseaba purgar las secuelas de su actuar bajo los usos y costumbres establecidos en la colectividad -indicio que avala pensar que en tanto él como los otros procesados efectuaron algún acto socialmente reprochable (*supra* párr. 20.19 y notas al pie n.º 34-35)- (todo lo anterior en concordancia con lo denunciado (*supra* párr. 20.2) -ver *supra* nota al pie n.º 19-), el discernimiento de esta Sala no puede ser otro al planteado.

56. Que un soldado perteneciente al Ejército Nacional, así fuera en días de descanso por permiso u otra situación administrativa, lejos de propender por la salvaguarda de la vida de un conciudadano como le era exigible, forme parte un grupo de individuos que protagoniza una riña y persigue incansablemente a otro sujeto -solo él- con el fin de ponerlo en estado de indefensión, utilizando para el efecto armas blancas y de fuego, resulta un actuar desprovisto de cualquier

asomo de buena fe -artículo 83 C.P.<sup>64</sup>- y ajeno al deber que detentan los ciudadanos de colaborar con el congruo funcionamiento de la administración de justicia -artículo 95 C.P.<sup>65</sup>-. En esa medida, Eivar Quilindo Sánchez no puede abogar por la reparación del daño antijurídico causado, si se considera que la conducta que desplegó se verifica como “(...) *la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*”<sup>66</sup>.

57. A juicio de la Sala, su actuar no respondió a los estándares mínimos de corrección que exige la convivencia, pues sabido es que, a la par de los derechos, los asociados tienen deberes entre los que se destaca el de mantener un estado mínimo de comportamiento que se traduzca, además, en el respeto por los derechos ajenos y en no abusar de los propios, relacionados uno y otro con el ya referido mandato constitucional de colaborar con la administración de justicia.

58. En el mismo sentido, se tiene que el Decreto 1797 de 2000, “*por el cual se expid[ió] el reglamento de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Militares*” vigente para la época de los hechos -2002- y, por tanto, aplicable al señor Quilindo Sánchez en su condición, establecía, como disposiciones generales, que el honor militar comprendía “(...) *el conjunto de cualidades morales y profesionales que sustenta[ban] las virtudes castrenses del valor, lealtad, rectitud y decoro y que coloca[ban] al oficial y suboficial en condiciones de aprecio dentro de la institución y la sociedad a que pertenec[ía]*” y que, además, el miembro del

---

<sup>64</sup> “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

<sup>65</sup> “La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. // Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. // Son deberes de la persona y del ciudadano: // 1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios; // 2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas; // 3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales. // 4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica; // 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país; // 6. Propender al logro y mantenimiento de la paz; // 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; // 8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano; // 9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad”.

<sup>66</sup> Artículo 63 del Código Civil.

cuerpo armado, so pena de falta leve, debía “(...) *observar la consideración y respeto debidos a la dignidad y el honor del personal militar y civil*” (artículos 23 y 58, numeral 11).

59. Si bien es cierto que la conducta realizada en el asunto de la referencia, consistente en hacer una parte de una riña y posteriormente acechar, junto con otros, portando armas, a un solo individuo, a pesar de fungir como soldado del Ejército Nacional, no comprometió la responsabilidad penal del actor en el *sub examine*, teniendo en cuenta que fue absuelto y, en consecuencia, no se le desvirtuó su presunción de inocencia (*supra* párr. 20.27), para efectos de la responsabilidad extracontractual del Estado es claro que aquel actuar sí fue una causa determinante y exclusiva para la privación de la libertad de Eivar Quilindo Sánchez.

60. Efectivamente, la demostrada conducta intencionada desplegada por el demandante hace que la privación de la libertad padecida, dispuesta y proseguida bajo las previsiones legales por la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación, se considere por esta Sala como un menoscabo que resulta consecuencia del comportamiento de la misma víctima, es decir, solo a ella atribuible.

61. Así las cosas, se está en presencia de una clara ausencia de imputación, toda vez que está demostrado que el actor tuvo actuación exclusiva y determinante en el hecho imputado, y el daño sólo puede ser atribuido a una causa extraña, sin que exista la posibilidad de endilgarlo a la parte demandada. Por este motivo, se procederá a revocar la sentencia apelada y, por consiguiente, serán despachadas de forma desfavorable las pretensiones consignadas en el libelo introductorio.

### **VIII. Costas**

62. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**PRIMERO: REVOCAR**, por las razones expuestas, la sentencia proferida el 29 de septiembre de 2011 por el Tribunal Contencioso Administrativo del Cauca.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior, **NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**TERCERO:** En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Presidenta de la Sala de Subsección  
Aclara voto

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**  
Magistrado

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Magistrado