

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICACIÓN:	170013333001-2017-00200-00
MEDIO DE CONTROL:	REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTES:	OSWALDO ÁLVAREZ LÓPEZ ALBA MERY HERRERA ARIAS OSWALDO ÁLVAREZ HERRERA VALENTINA ÁLVAREZ LÓPEZ SOFÍA ÁLVAREZ LÓPEZ EDILMA LÓPEZ DE ÁLVAREZ WALTER ÁLVAREZ LÓPEZ LUIS EDUARDO ÁLVAREZ LÓPEZ MARÍA ZULMA ÁLVAREZ LÓPEZ ROSA MARÍA ÁLVAREZ LÓPEZ MARÍA LUZ DARY ÁLVAREZ LÓPEZ
DEMANDADA:	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
SENTENCIA No.	0216
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No.109 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023

## I. ASUNTO

Agotado como se encuentra el trámite de la instancia, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del proceso referenciado anteriormente, de conformidad con lo establecido en el último inciso del art. 181 del CPACA, previos estos antecedentes:

## II. ANTECEDENTES

### 2.1. LA DEMANDA

#### 2.1.1. Síntesis de los hechos:

Pretende la parte demandante que se declare a la entidad pública demandada, administrativamente responsable de los perjuicios causados al señor OSWALDO ÁLVAREZ LÓPEZ y a sus familiares aquí demandantes, por la privación de su libertad en virtud de una medida cautelar privativa de la libertad desde el 27 de enero de 2011 hasta el 15 de septiembre de 2011, y en virtud de una sentencia condenatoria entre el 20 de noviembre de 2013 al 12 de febrero de 2015, esto es, por una reclusión total de **22 meses, 12 días**.

## 2.1.2. Pretensiones

### **PERJUICIOS INMATERIALES:**

#### **Perjuicios Morales:**

Por perjuicios morales, aseveró que se llegó a un acuerdo con la entidad demandada, consistente en que la misma asumiría el 70% del 50% de una eventual condena, de ahí que procedan a reclamar por este concepto “el 50% de lo que por unificación jurisprudencial del Consejo de Estado se está reconociendo” y por tanto, se solicitó lo siguiente:

*“Se debe a cada uno de los Accionantes o a quien sus derechos representen al momento del fallo, así:*

*OSWALDO ÁLVAREZ LÓPEZ, 50 salarios mínimos legales mensuales, al monto que este tenga al momento de ser cancelados.*

*EDILMA LOPEZ DE ALVAREZ, en su calidad de madre del actor OSWALDO ÁLVAREZ LÓPEZ, 50 salarios mínimos legales mensuales, al monto que este tenga al momento de ser cancelados.*

*ALBA MERY HERRERA ARIAS, en su calidad de esposa del actor OSWALDO ÁLVAREZ LÓPEZ, 50 salarios mínimos legales mensuales para cada una, al monto que este tenga al momento de ser cancelados.*

*OSWALDO ÁLVAREZ HERRERA, SOFÍA Y VALENTINA ÁLVAREZ LÓPEZ en calidad de hijos del actor OSWALDO ÁLVAREZ LÓPEZ, 50 salarios mínimos legales mensuales para cada uno, al monto que este tenga al momento de ser cancelados.*

*MARIA LUZ DARY ALVAREZ LOPEZ; WALTER ALVAREZ LOPEZ, LUIS EDUARDO ALVAREZ LOPEZ, MARIA ZULMA ALVAREZ LOPEZ y ROSA MARIA ALVAREZ LOPEZ en calidad de hermanos del actor OSWALDO ÁLVAREZ LÓPEZ, 2 5 salarios mínimos legales mensuales para cada uno, al monto que este tenga al momento de ser cancelados.”*

### **PERJUICIOS MATERIALES:**

#### **Daño Emergente**

Solicitaron los demandantes que se condene a la entidad demandada a pagar en favor del señor Álvarez López, la suma correspondiente a siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes, derivados de las erogaciones que tuvo que hacer para cubrir los honorarios de abogado cancelados en favor del señor William Yermin Quesado a fin de que este profesional del Derecho interpusiera recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia condenatoria dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, recalcando en este pedimento que: “no se cuenta con certificación del abogado pues este falleció

en el mes de agosto de 2016 en un trágico accidente de tránsito, en el municipio de Belalcázar, Caldas.”

### **Lucro cesante**

Este perjuicio fue tasado en la suma de **cincuenta y dos millones quinientos sesenta y dos mil trecientos veintidós pesos m/cte (\$52.562.322)** y se fundamentó en que, para la época de la privación de su libertad, se encontraba en edad productiva y se desempeñaba como “trabajador independiente en el sector agrícola”.

*“Se debe al señor OSWALDO ALVAREZ LOPEZ o a quien sus derechos represente al momento del fallo, por concepto de lucro cesante lo que dejó (sic) de percibir desde el momento en que se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, esto es desde el día 27 de enero de 2011 hasta 8.75 meses después de su liberación (lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral)<sup>1</sup>, es decir hasta el mes de octubre de 2015. Lo anterior debido a que el demandante para el momento de la privación injusta de su libertad se encontraba en edad productiva y se desempeñaba como trabajador independiente en el sector agrícola.*

*Se debe al señor OSWALDO ALVAREZ LOPEZ o a quien sus derechos represente al momento del fallo, por concepto de lucro cesante lo que dejó de percibir desde el momento en que se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, esto es desde el día 27 de enero de 2011 hasta 8.75 meses después de su liberación (lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral)<sup>1</sup>, es decir hasta el mes de octubre de 2015. Lo anterior debido a que el demandante para el momento de la privación injusta de su libertad se encontraba en edad productiva y se desempeñaba como trabajador independiente en el sector agrícola.*

*Para el computo o liquidación del presente perjuicio se tendrá en cuenta la suma de un salario mínimo (el cual se presume por las condiciones del demandante), que para la fecha de presentación de la demanda equivale a la suma de (\$737.717) previo incremento de un 25% por concepto de factor prestacional (\$184.429), de lo cual resulta un ingreso base de liquidación de (\$922.146), el cual multiplicado por los meses en los cuales estuvo privado de su libertad*

*injustamente más los meses que según las estadísticas demora una persona para conseguir empleo después de recuperar su libertad, es decir 57 meses, nos da un monto total por concepto de lucro cesante de CINCUENTA Y DOS MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRECIENTOS VEINTI DOS PESOS M/CTE (\$52.562.322)”*

### **2.1.3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA ACCIÓN**

Citó el artículo 90 constitucional y los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, indicando que de acuerdo al artículo 9º de la Ley 74 de 1968, aprobatoria del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa que nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta, lo cual fue ratificado mediante el artículo 7º de la Ley 16 de 1972, sin que en el caso concreto tales disposiciones normativas se hayan respetado, habida cuenta que la medida de detención preventiva impuesta a OAL fue desproporcionada en la medida que no existía evidencia fáctica para colegir que era responsable penalmente del delito de tentativa de homicidio, porte y fabricación de armas que se le acusaba, razón por la cual y en aplicación de lo consagrado en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, considera que se encuentran dados todos los presupuestos para concluir que existe por parte del Estado el deber de reparar los perjuicios causados a los demandantes por la privación de la libertad a la que se vio sometido y que no estaba en condiciones ni debía soportarla el señor Oswaldo Álvarez López, pues se le acusó y se le privó de su libertad y posteriormente fue dejado en libertad mediante decisión adoptada en sentencia absolutoria.

Solicitó tener en cuenta la sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el consejero Hernán Andrade Rincón el 28 de agosto de 2014, que estableció que el principio *in dubio pro reo* prevalece cuando la privación deviene de una actividad investigativa adelantada por autoridad competente en cumplimiento de las exigencias legales y el sindicado resulta absuelto. En el mismo sentido citó otras sentencias del Consejo de Estado a fin de que se tuvieran en cuenta para la decisión que se adopte en este proceso.

## **2.2. TRÁMITE DE LA ACCIÓN**

**2.2.1. Contestación de la demanda- Fiscalía General de la Nación** (Archivo 010 C.1.2 digitalizado.): Aceptó a través de apoderada judicial como ciertos los hechos

referentes a los que dieron origen a la acusación, la captura, la privación de la libertad y posterior absolución del demandante.

Manifestó que el actuar de la Fiscalía General de la Nación se materializó en cumplimiento de un deber legal y constitucional, pues la investigación penal en la que se vio involucrado el señor OAL fue en virtud de la investigación penal por lo siguiente: “(...) *la TENTATIVA DE HOMICIDIO de la que fue víctima el señor WALTER LEÓN VALENCIA MARTÍNEZ, hechos ocurridos el lunes 19 de Julio de 2010, cuando a eso de las 19.30 horas salió al patio de la finca "La Balustrera" donde residía con su familia, predio ubicado en la vía que de Viterbo conduce al municipio de Apía (Rda.), fue atacado con disparos de arma de fuego, los cuales le causaron graves lesiones de donde fue llevado por la Policía a centro asistencial de Viterbo de donde debido a la gravedad de sus lesiones, hubo de ser remitido al hospital del municipio de Cartago de donde cinco días más tarde, fue trasladado a centro médico de mayor nivel a la ciudad de Cali. La misma víctima es enfática en manifestar haber reconocido al aquí acusado como a su agresor, al que vio en el lugar del hecho llevando en sus manos un arma de fuego, el que se le acercó creyéndolo muerto y posteriormente huyó de la de escena del crimen. El médico legista del INMLCF de La Virginia en el reconocimiento practicado a la víctima dictaminó como mecanismo causal: proyectil de arma de fuego e incapacidad definitiva de 70 días, amén de las múltiples y graves lesiones de carácter permanente, lo que dicho en otras palabras, es igual a decir que el ofendido señor VALENCIA MARTÍNEZ quedó inválido de por vida(...)*” por tanto, esa entidad obró de conformidad y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia.

Indicó que la actuación de la Fiscalía General de la Nación estuvo ajustada a derecho, pues no puede pretenderse que el fiscal desde el comienzo del proceso pueda definir a ciencia cierta sobre la responsabilidad del investigado, porque existe un debate probatorio para tratar de establecer la verdad de los hechos; en el caso concreto, a medida que fueron avanzando las investigaciones, encontró el Juzgado Penal de conocimiento que existían dudas frente a la responsabilidad penal del demandante, las mismas que encontró la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, teniendo en cuenta que el material probatorio no era suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia del señor Álvarez López, por lo que no puede tildarse de injusta la actuación de la entidad, pues se repite al tener conocimiento de las presuntas conductas delictivas cometidas por el citado señor Álvarez, era su

deber constitucional y legal proceder a judicializarlo, teniendo en todo caso el demandante la obligación de soportar la investigación penal de que fue objeto, toda vez que en su contra existían serios indicios que comprometían su responsabilidad penal como fue el señalamiento directo de la víctima del delito, de ser quien le había disparado por la espalda y lo había dejado en estado de discapacidad.

Igualmente objetó la estimación de la cuantía hecha por los demandantes respecto del perjuicio material de daño emergente porque la parte demandante no aportó el material probatorio idóneo que permita establecer el pago de la suma reclamada, así como el de lucro cesante, porque se debió aportar evidencia que demostrara sus ingresos mensuales; que no pudo volver a realizar las labores que con anterioridad a ella, dice haber realizado como trabajador independiente, o que como consecuencia de tal privación hubiera sido rechazado o excluido de algún proceso de selección para acceder a un empleo.

Manifestó que esa entidad llegó a un acuerdo conciliatorio con la parte actora, por lo cual no se puede pretender que por parte de esta entidad se le reconozca en su totalidad el perjuicio alegado.

Objetó asimismo el perjuicio moral, en la medida de que el actor estuvo privado de la libertad permaneciendo en su domicilio, y que perdió tal beneficio por su propia culpa al incumplir con los compromisos adquiridos, pues en varias oportunidades abandonó sin permiso de la autoridad competente, el lugar donde debía permanecer privado de la libertad. Razón por la cual solicita que se aplique lo manifestado por el Consejo de Estado en el expediente 39747 del 1 de agosto de 2016, en el sentido que cuando se dé la privación de la libertad en el domicilio, la condena por perjuicios morales se reducirá en un 30%.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso las siguientes excepciones de mérito:

**i) Falta de legitimación en la causa por pasiva:** (*F. 15-25 lb*) De acuerdo a la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación es quien asume el papel acusador frente a conductas punibles, más no es la autoridad que determina las medidas restrictivas de la libertad de los imputados, ya que tal decisión debe ser avalada por el Juez de Control de Garantías, de ahí que el juicio de reproche recaiga sobre el respectivo juez y no en ese órgano investigativo. Sobre el particular, citó las

sentencias de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 26 de abril de 2017 expediente 47380, 24 de julio de 2015 expediente 38254, del 18 de abril de 2016 expediente 40217, 30 de junio de 2016, expediente 41604, entre otras, que establecieron que el daño le era imputable a la Rama Judicial por ser la autoridad que por conducto del Juzgado que ejerce funciones de control de garantías, le impuso medida de aseguramiento al investigado.

**ii) Inexistencia del nexo causal:** (F.25-27 Ib) pues en el caso concreto la Fiscalía General de la Nación en el proceso penal en contra del señor OAL, no fue la causante del daño alegado por la parte demandante.

### **2.2.2. Pronunciamiento sobre el traslado de excepciones:**

La parte demandante no se pronunció frente a las excepciones propuestas. (C. 1.2)

### **2.2.3. Audiencia inicial**

En audiencia celebrada el 09 de septiembre de 2019 el juzgado resolvió la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, que por virtud del numeral 6º del artículo 180 del CPACA, sin la modificación introducida por la Ley 2080 de 2021, disponía resolverla al momento de resolver las excepciones previas.

Se indicó que la comparecencia en este proceso de la Fiscalía se debe a la indicación que se hizo en la demanda por el actor y obedece a la legitimación en la causa por pasiva de hecho. No obstante, en relación con la falta de legitimación en la causa material será un tema que se resolverá al analizar el fondo del asunto.

Seguidamente se fijaron los hechos del litigio; se declaró fallida la conciliación judicial, y se decretaron pruebas. (Archivo 17 C. 1.2. digitalizado).

### **2.2.4. Audiencia de pruebas.**

El 28 de enero de 2020 se instaló la audiencia de pruebas en la cual se recibieron los testimonios de los señores Anderson Aguirre Valencia y Víctor Senén Olaya Durán. La parte actora manifestó desistir de los demás testimonios, lo cual fue aceptado por el juzgado. (Archivo 19 C. 1.2. digitalizado).

### **2.2.5. Alegatos de conclusión:**

**2.2.5.1. Fiscalía General de la Nación** (Archivo 21 C.1.2. digitalizado). Indicó que de acuerdo al artículo 68 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el término "injustamente" que contiene dicha disposición normativa se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos

legales, de forma tal, que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada, ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria.

Que de acuerdo a la sentencia de unificación proferida el 15 de agosto de 2018, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló que en los asuntos de privación injusta de la libertad no basta con demostrar la privación efectiva de la libertad y que el proceso penal no finalizó en condena para obtener una indemnización del Estado, pues es obligatorio determinar si con base en el artículo 90 de la Constitución Política, el daño sufrido en virtud de la medida de detención preventiva fue o no antijurídico.

Por tanto, si el juez verifica que se cumplieron los deberes y exigencias convencionales, constitucionales y legales que corresponden al Estado para privar provisionalmente de la libertad a una persona, como aquellos de que tratan los artículos 28 y 250 constitucionales, las normas de procedimiento penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mal puede imponer una condena en contra del ente investigador, máxime si en el caso concreto la decisión de decretar la medida de aseguramiento privativa de la libertad no fue inidónea, irrazonable o desproporcionada sino que, al contrario, el Juez de Control de Garantías verificó que se cumpliera con los requisitos establecidos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004 para proceder en ese sentido, pues para tomar dicha determinación el funcionario judicial señaló que podía inferirse razonablemente que el señor Oswaldo Álvarez López tenía la calidad de autor del delito de “HOMICIDIO TENTADO Y PORTE ILEGAL DE ARMAS DE FUEGO”, con fundamento en los siguientes indicios o medios de prueba:

“- Denuncia presentada por el señor WALTER LEON VALENCIA MARTINEZ, quien manifestó haber sido víctima de un atentado en contra de su vida, el día 19 de julio de 2010, cuando fue atacado a disparos por parte del señor OSWALDO ALVAREZ LÓPEZ, que lo dejaron en estado de discapacidad de por vida.

- Informe de valoración por el Instituto de Medicina Legal, que da cuenta de las lesiones sufridas por el señor WALTER LEÓN VALENCIA, en el cual se determinan las lesiones ocasionadas con proyectil de arma de fuego y describe las lesiones que dejaron secuelas permanentes, pérdida funcional del órgano locomotor, pérdida de movilidad de los miembros inferiores, pérdida o perturbación funcional del órgano de la excreción urinaria y fecal, perturbación funcional del órgano reproductor.”

Además, refirió que debía tenerse en cuenta que con fundamento en la sentencia SU-072 de 2018, la Corte Constitucional precisó que en los eventos en los que la absolución tiene como fundamento la aplicación del principio *in dubio pro reo*, que el investigado no cometió la conducta, o que ha operado una causal de ausencia de responsabilidad, no se puede proceder a una condena automática del Estado. Lo anterior, con fundamento en que, en esos casos, se requieren mayores esfuerzos investigativos y probatorios por parte del fiscal y del juez penal de conocimiento para vincular al presunto responsable con la conducta punible investigada bajo la calidad de autor o partícipe.

Al respecto, el máximo Tribunal Constitucional señaló que en el esquema penal acusatorio actual, la inmediación probatoria queda reservada al juez penal de conocimiento en la etapa de juicio oral y por tanto, la contradicción y la valoración de la prueba, se llevan a cabo en dicha audiencia, por lo que resulta desproporcionado exigirle a los fiscales y a los jueces en función de control de garantías que realicen valoraciones que corresponden a fases procesales posteriores para efectos de determinar - en etapas tempranas y a partir de elementos con vocación probatoria- la imposibilidad de que el procesado cometiera la conducta punible investigada, pues de lo contrario se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados.

Indicó que no se probó la ocurrencia de los perjuicios reclamados y que, en todo caso, ambas partes procesales realizaron un acuerdo conciliatorio integral, por lo que “(...)” *NO PUEDE AHORA DECIR QUE LA TRANSACCIÓN LA REALIZÓ SOLO POR LOS PERJUICIOS MORALES Y PRETENDE RECLAMARLE AHORA INDEMNIZACIÓN POR LOS DEMÁS PERJUICIOS A LA FISCALÍA EN UN 100%.*”

**2.2.5.2.** La parte demandante y el Ministerio Público no se pronunciaron.

### **III. CONSIDERACIONES**

#### **3.1. Competencia y control de legalidad**

El Despacho es competente para decidir el proceso por la naturaleza del asunto, la cuantía y el territorio (Arts. 155 y 156 del CPACA). Así mismo, se observa que no se ha incurrido en ninguna causal de nulidad que pueda viciar lo actuado, pues las partes tienen capacidad para comparecer al proceso, se encuentran debidamente representadas, la demanda se interpuso dentro de los términos legales, la parte demandada fue notificada adecuadamente, se corrió traslado de las excepciones, se celebraron las audiencias previstas en la ley, se recaudaron los medios probatorios decretados, y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, razón por la cual, es posible proferir sentencia que ponga fin a la primera instancia.

Se recuerda que al finalizar cada etapa procesal se efectuó el control de legalidad, sin que se encontraran errores que necesitaran de la adopción de medidas de saneamiento.

No se advirtió la necesidad de adoptar correctivo alguno, las partes tampoco manifestaron la configuración de anomalías procesales. En consecuencia, cualquier posible irregularidad se tiene por saneada.

### **3.2. De la legitimación en la causa:**

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que la legitimación en la causa tiene dos dimensiones, la de hecho y el material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda. En ese sentido, quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

La legitimación material es condición necesaria para obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Puntualizando que *“...tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y el material únicamente puede verificarse como consecuencia del*

*estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial”<sup>1</sup>*

### **3.2.1. De la legitimación en la causa por activa:**

El Juzgado encuentra probada la legitimación material en la causa de los demandantes, al establecerse el parentesco entre la víctima directa y su madre Edilma López García (f.1 archivo 05 C.1) su cónyuge Alba Mery Herrera Arias (f.3 archivo 05 C.1), sus hijos Oswaldo Álvarez Herrera (f.5 archivo 05 C.1.), Valentina Álvarez López (f.7 archivo 05 C.1), y Sofía Álvarez López (f.9 archivo 05 C. 1.1) así como con sus hermanos María Luz Dary Álvarez López , Luis Eduardo Álvarez López, Walter Álvarez López, María, y Rosa María Álvarez López (f. 11, 13, 15, 17 y 19).

### **3.2.2. De la legitimación en la causa de la demandada:**

En el caso bajo estudio, las acciones y omisiones invocadas a título de *causa petendi* permiten concluir que la Fiscalía General de la Nación se encuentra legitimada en la causa por pasiva de hecho, pues de lo narrado en la demanda se desprende que es a dicho ente a quien se le imputa el daño objeto de la controversia.

En relación con la legitimación material, se aclara que está por determinarse en el sentido de que la sentencia –denegatoria o condenatoria– no se analizará *ab initio*, sino al adelantar el estudio que permita determinar si existió o no una participación efectiva de la entidad demandada en la producción del daño antijurídico alegado por la parte actora.

### **3.3. Acción procedente**

La acción de reparación directa es el medio de control idóneo para perseguir la declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado cuando el daño invocado proviene de un hecho, omisión, operación administrativa o cualquier otra actuación

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00334- 01(45045).

estatal distinta a un contrato estatal o un acto administrativo<sup>2</sup>. (art. 90 C.P. y art. 104 CPACA.). O en tratándose de hechos relacionados con la administración de justicia, cuando el daño proviene de una privación injusta de la libertad, de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, o de un error judicial.

### 3.4. Caducidad

El término para formular pretensiones, en procesos de reparación directa, de conformidad con el literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es de 2 años, que se cuentan a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En los eventos de privación injusta de la libertad, la Sección Tercera ha sostenido que el cómputo de la caducidad inicia a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia absolutoria, pues solo a partir de ese momento la víctima tiene conocimiento de la antijuricidad del daño<sup>3</sup>.

En este caso, la constancia de ejecutoria de la sentencia dictada en sede DE casación penal se profirió el 11 de febrero de 2015 (f. 67-84 archivo 05 C.1.1) se leyó en audiencia pública del 20 de febrero del mismo año (f. 104-105 archivo 05 C.1.1) y quedó “legalmente ejecutoriada” según voces del Juzgado Único Penal del Circuito de Anserma Caldas, el **12 de marzo de 2015**. (f. 141 archivo 05 C.1.1).

Los demandantes presentaron solicitud de conciliación extrajudicial **el 09 de febrero de 2017** (f.82 C.1.1 digitalizado). La primera audiencia de conciliación se celebró el 19 de abril de 2017, y se suspendió para que la Fiscalía expusiera *“las razones por las cuales considera que las dos sentencias de unificación mencionadas no son aplicables al asunto de la referencia”*<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Excepcionalmente la jurisprudencia ha aceptado la procedencia de dicha acción por daños causados por actos administrativos. Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 1993, Rad. 7.303 y del 8 de marzo de 2007, Rad. 16.421.

<sup>3</sup> Cfr. Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 2 de febrero de 1996, Rad. 11.425. Criterio reiterado en sentencias del 13 de septiembre de 2001, Rad. 13.392. y del 14 de febrero de 2002, Rad. 13.622.

<sup>4</sup> F.69-70 Cuaderno 1.2

El 05 de mayo de 2017 se retomó la diligencia y la misma se volvió a suspender por solicitud del apoderado de la parte convocante, quien requería la autorización de los señores Luis Eduardo, María Zulma y Rosa María Álvarez López para conciliar<sup>5</sup> como quiera que los mismos fueron excluidos del pacto conciliatorio con la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

La audiencia se instaló nuevamente el 8 de mayo de 2017; se declaró fallida frente a la Fiscalía General de la Nación y se concilió con la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.<sup>6</sup> La demanda fue presentada en la misma fecha, mayo 8 de 2017, razón por la cual, en el caso concreto no operó la caducidad del medio de control.

### **3.5. Problema Jurídico**

De conformidad con los hechos expuestos y la fijación del litigio, el problema jurídico que se plantea en este caso se contiene en los siguientes problemas jurídicos:

1. Existió injusticia por parte de la Fiscalía General de la Nación, en la privación de la libertad del señor Oswaldo Álvarez López, lo que implica determinar si el actor se encontraba en el deber jurídico de soportar la restricción a su libertad, y si, como consecuencia de ello, se deben reconocer los perjuicios reclamados.
2. Igualmente se debe analizar si se presentan causales de exoneración de la responsabilidad aplicable a la entidad accionada.
3. De encontrarse que los daños causados a los demandantes son antijurídicos, se deberá analizar si la parte actora demostró el monto de los perjuicios materiales y morales reclamados en la demanda. Advirtiendo que los morales se rigen por el principio del *arbitrio iudice*.
4. En caso de que se llegue a demostrar un daño por parte de la entidad demandada, se deberá determinar en qué proporción concurrió en su causación.

---

<sup>5</sup> F.70-75 lb.

<sup>6</sup> La conciliación consistió en pagar en favor de 8 de los 11 aquí demandantes, los perjuicios morales en cuantía de \$516.401.900, divididos al 50% por tratarse de una responsabilidad en la que dijo, también tenía su parte la fiscalía General de la Nación. De ese 50% se logró acuerdo en pagar el 80%, es decir, la suma de \$206.560.760. (f. 72-73-79 C. 1.2.)

### **3.6. Premisas normativas y jurisprudenciales**

#### **3.6.1. Sobre la responsabilidad del estado derivada de la privación injusta de la libertad**

##### **3.6.1.1. Primeras tres etapas de juzgamiento: del régimen subjetivo al régimen objetivo de la responsabilidad.**

En punto a los presupuestos para declarar la responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad de las personas, se puede decir que la evolución en torno a este tópico dada por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado muestra varias etapas que se puede presentar así:

En una primera etapa la declaratoria de responsabilidad procedía porque la privación de la libertad se tornaba en ilegal, ya porque la captura se produjera sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia, ora porque se hiciera sin orden judicial previa.

El Consejo de Estado en sentencia de Unificación Jurisprudencial del 15 de agosto de 2018 (Exp. 46947) respecto de ésta primera etapa, la denominó “restrictiva” porque se basaba en el “**error judicial**” que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada de las distintas circunstancias del caso, para pasar a decir que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención.

Posteriormente, se empezó a dar aplicación a una responsabilidad objetiva, derivada de la absolución por aplicación de alguna de las causales contenidas en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal de la época, esto es, del Decreto 2700 de 1991, el cual establecía una indemnización “*por privación injusta de la libertad*” señalando textualmente que “*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá*

*derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.”*

Como puede verse, esta corriente entendía que, cuando se presenta una absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, **en los casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter “injusto” e “injustificado” de la detención.**

De éstos supuestos de hecho –que la conducta típica no existió, el sindicado no la cometió, o la misma no constituía un delito- se valió la jurisprudencia del Consejo de Estado por prolongada data para establecer un sistema casi objetivo de responsabilidad. En ese sentido, una vez procesalmente constataba que quien había demandado había sido privado de la libertad y luego absuelto por alguna de éstas tres causales, siempre procedía la declaratoria de responsabilidad, muchas veces sin detenerse a examinar si se configuraba la excepción que la regla –artículo 414- señalaba en su parte final como motivo para no proceder a tal declaratoria, esto es, cuando la persona haya dado lugar a la privación por dolo o culpa grave.

Éste mismo condicionante fue reproducido años después en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia –Ley 270 de 1996-, que actualmente sentencia lo siguiente: *“El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima **cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo**, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”*

La tercera tendencia jurisprudencial expresa que la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada, extendiendo la tesis, además de las tres causales del artículo 414, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del ***in dubio pro reo***:

*“Es decir, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación*

*o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado o porque se le aplicó el principio de in dubio pro reo o alguna causal de justificación penal, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.”<sup>7</sup>*

En la tercera etapa de la Jurisprudencia del órgano de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa a la fecha, -y no obstante las sentencias de Unificación de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado- la gran mayoría de dicha jurisdicción acoge con el Consejo de Estado a la cabeza, que puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado en estos casos, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o **preclusión de la investigación**), incluyendo aún los asuntos en los que el individuo privado de la libertad la recobra, en aplicación del principio penal “*in dubio pro reo*”, no obstante que, en el procedimiento para la aplicación de la medida restrictiva se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que la jurisprudencia ha entendido que resulta desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables, que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.

Se arguye entonces que en un Estado Social de Derecho la privación de la libertad sólo debe ser consecuencia de una sentencia condenatoria, protegiendo así la presunción de inocencia establecida en el artículo 29 de la Constitución. Como en tales casos, el Estado no logra demostrar que el sujeto del proceso penal no fuera inocente, no debe este soportar las consecuencias adversas que sobre él recaen.

La consecuencia lógica de esta etapa es que una vez que el juez de lo contencioso administrativo encuentre probado que el derecho fundamental a la libertad de una persona fue vulnerado como consecuencia de una decisión judicial sin ser condenado por la comisión de delito alguno, se constituye un daño que a la luz del artículo 90 de la C.P, es antijurídico, y por tanto, se debe ordenar su reparación.

De igual forma, dicha posición aboga porque se declare la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive de la aplicación dentro del proceso

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de la Sección Tercera. Sentencia de Unificación jurisprudencial, agosto 15 de 2018, expediente 46947 C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

penal respectivo, del principio universal *in dubio pro reo*, y no obstante que la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales: de allí que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación a cargo del Estado de indemnizar los perjuicios, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera en su contra, la medida de detención preventiva.

### **3.6.1.2. Cuarta etapa de juzgamiento (actual): Sentencias de Unificación jurisprudencial de la Corte Constitucional (SU 072 de 2018) y del Consejo de Estado (Exp. 46947).**

#### **3.6.1.2.1. Tesis de la Corte Constitucional sobre el principio constitucional de la presunción de inocencia y su no quebrantamiento con la imposición de la medida preventiva de aseguramiento**

No obstante la anterior tesis, que fue pacífica en la jurisdicción contenciosa administrativa, en específico a partir de la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 13 de octubre de 2013 (Expediente 23.354) debe decirse que la Corte Constitucional con la sentencia de Unificación T 072 del 5 de julio de 2018, con ponencia del Magistrado José Fernando Reyes Cuartas y el Consejo de Estado, sección Tercera, Sala Plena con sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 (Exp 46947) M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, vino a atemperar el abordaje del estudio de la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad tanto derivada de las causales ya expuestas, o porque no se desvirtuó la presunción de inocencia –*principio in dubio pro reo*- para decir que si bien en algunos casos es posible -*de acuerdo a las circunstancias fácticas que rodean el caso*-, escoger un título de imputación objetivo porque no ofrece mayores dudas determinar que el demandante o la persona privada de la libertad no se encontraba en el deber jurídico de soportar tal daño, otras veces ello no era tan prístino por las características que hoy en día presenta el procedimiento penal -*respecto de la inmediatez de la prueba*-, y por tanto, en tales casos lo que debe realizar el juez es el estudio acerca de la **necesidad, razonabilidad y proporcionalidad** de la medida de aseguramiento de detención preventiva, como de manera más detenida se analizará enseguida.

La Corte Constitucional realizó la revisión de una acción de tutela interpuesta por la Fiscalía General de la Nación en contra del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso y a la igualdad, así como el principio de sostenibilidad fiscal -expediente T-6.304.188- con fundamento en que fue condenada dentro de un proceso de reparación directa derivado de una absolución del procesado por aplicación de *in dubio pro reo*, dado que el proceso administrativo se estudió a la luz del régimen de responsabilidad objetivo, lo cual asegura, lleva a desconocer lo prescrito por la Corte Constitucional en Sentencia C 037 de 1996 que estudió la exequibilidad, entre otros artículos, del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en el cual quedó establecido que para poder determinar la injusticia de una privación de la libertad, debe analizarse si la misma fue abiertamente desproporcionada y contraria a los procedimientos legales.

Refirió la Fiscalía que tal requisito no fue analizado por el Consejo de Estado en el caso cuestionado, porque si bien hizo referencia a la sentencia C-037, lo hizo para apartarse de tal interpretación sin ofrecer la carga argumentativa necesaria para inaplicar una sentencia con fuerza vinculante y *erga omnes*, y sin explicar *“por qué el régimen de falla del servicio por privación injusta de la libertad es contrario al artículo 90 de la Constitución, a pesar de que la Corte, como intérprete válido concluyó que dicho régimen es exequible.”*

Para resolver el problema jurídico planteado respecto de éste expediente, la Corte Constitucional se planteó el siguiente interrogante: *“(...) el Consejo de Estado incurrió en un defecto sustantivo al aplicar un régimen de responsabilidad objetiva para resolver una demanda de reparación directa interpuesta por quien había sido privado de la libertad y posteriormente absuelto en virtud del principio in dubio pro reo, con lo cual se considera que se desconoció el precedente de la sentencia C-037 de 1996 sobre la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad consagrada en el artículo 68 de la Ley Estatutaria 270 de 1996, además de acudir a los supuestos fácticos del derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, vulnerando de esa manera los derechos al debido proceso y a la igualdad, **así como el principio de sostenibilidad fiscal**”.*

La respuesta a tal planteamiento, consideró que la cláusula general de responsabilidad estatal (Art. 90 de la C.P) solo estipuló que el daño resarcible e imputable al Estado, era el que la víctima no se encontrara en el deber jurídico de soportar, sin imponer la utilización de un título de imputación específico, y por tanto, al estudiar cualquier régimen de responsabilidad del Estado, el juez era quien debía,

de acuerdo a las particularidades específicas del caso, determinar cuál era el título de imputación (falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional) para resolver el caso en cuestión, lo cual dice, es aceptado por la jurisprudencia constitucional en otras oportunidades.

Precisó que el Consejo de Estado lo ha entendido de forma diferente, pues éste Alto Tribunal ha reiterado que la interpretación asumida por la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 1996 es “**restrictiva**” y circunscribe la responsabilidad del Estado por privación injusta de la **libertad únicamente al título de imputación de falla del servicio**, traducida no en cualquier falla sino en una “*abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales*” y que por ello resultó, a la postre, aplicando un régimen objetivo de responsabilidad sin ambage alguno, de manera tal que ni siquiera analizaba si la persona había dado lugar a la privación de su libertad, tal y como lo dispone el artículo 70 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, sino que siempre que se presentaran ciertas situaciones dentro del proceso penal (*causales del artículo 414, e in dubio pro reo y preclusión de la investigación*), la reparación en sede contenciosa administrativa procedía casi de manera automática.

Aseveró que el Consejo de Estado ha establecido cuatro eventos de absolución a saber: (i) que el hecho no existió; (ii) el sindicado no lo cometió; (iii) la conducta no constituía hecho punible; o (iv) porque no se desvirtuó la presunción de inocencia – principio *in dubio pro reo*- “**a los cuales ha dicho que debe acudir a un título de imputación objetivo que está dado por la figura del daño especial**” conclusión a la que el máximo órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa arriba por las razones ya expuestas, esto es, que la Corte Constitucional se ha equivocado en la C-037 de 1996 al concluir que la responsabilidad del Estado debe circunscribirse a la falla en el servicio público de administración de justicia, traducida como se acabó de indicar, únicamente en una actuación “*abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales*”.

Sin embargo, afirma la Corte Constitucional en el numeral 104 de la referida sentencia de Unificación Jurisprudencial, que los adjetivos usados definen la actuación judicial y el título de imputación, y aclara la misma providencia que “*aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte Constitucional en un régimen de responsabilidad subjetivo*”, entender la sentencia C-037 como hasta ahora lo ha hecho el Consejo de Estado –*hasta la fecha de expedición de la SU 072 DE 2018 como más adelante se verá*– “**no sería más que un “juicio apriorístico e**

*insular* respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996”.

En tal sentido, precisó que si bien existen causales de absolución que no requieren mayor análisis y discernimiento de responsabilidad como lo son estas dos: **(i)** cuando **el hecho no existió, y (ii) la conducta era objetivamente atípica-, y por ende, puede aplicarse un régimen objetivo**, existen **otras causales que se presentan por circunstancias no exigibles ni imputables al Estado** desde la solicitud de medida de aseguramiento, como lo son: **(i)** el procesado no cometió el hecho típico, **(ii)** in dubio pro reo, **(iii)** no se logra desvirtuar la presunción de inocencia, y **(iv)** concurre una causal de ausencia de responsabilidad como la legítima defensa o el estado de necesidad, entre otras; este segundo grupo de causales, dice la Corte, dan lugar al análisis de un régimen y títulos subjetivos de imputación. (Las dos enumeraciones no corresponden a un criterio de taxatividad).

Las circunstancias que se enuncian en el segundo grupo justifican ser estudiadas como régimen subjetivo, al decir de la Corte, porque hacerlo bajo el régimen objetivo “en los eventos en los cuales es indiscutible la responsabilidad estatal, además de negar los principios que la determinan, soslaya que tales circunstancias están determinadas por juicios esencialmente subjetivos.”

Y es por lo anterior, que sentencia que una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 “(...) ***impone considerar, independientemente del título de atribución que se elija, si la decisión adoptada por el funcionario judicial penal se enmarca en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad.***”

Así, clara y expresamente indica que los adjetivos usados por la Corte Constitucional en Sentencia C-037 de 1996 **definen la actuación judicial, no el título de imputación** (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), pues como se dijo, el Juez debe examinar si la decisión de la medida de aseguramiento de privación de la libertad es **razonable, proporcional y legal**, ya que muchas veces puede existir prueba u otras veces indicios en contra del procesado que permiten dar lugar a la solicitud y decreto de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero a la postre tales pruebas o indicios no tienen la entidad tal de formar en el Juez el convencimiento, con grado de certeza, acerca de la responsabilidad penal del procesado y por ello, en sede de juicio oral, absuelve.

Y es en el sentido anterior, que la Corte Constitucional en Sentencia SU-072 de 2018 reiteró que el artículo 90 de la Constitución Política, establece un régimen general de responsabilidad definiendo exclusivamente la naturaleza del daño que es resarcible –que debe ser uno antijurídico-, dejando a salvo los demás supuestos constatables a la hora de definir la responsabilidad, esto es, la necesidad de acreditar que se presentó un hecho o una omisión atribuible al Estado o a uno de sus agentes, **elementos cuya relación se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación,** lo cual aclara, no impide que se creen reglas en aras de ofrecerle homogeneidad a las decisiones judiciales a través de un *“análisis concienzudo de las fuentes del daño y no a una generalización apenas normativa que no tome en cuenta las diversas posibilidades que giran en torno de dichas fuentes”*(...) ***“el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación –falla en el servicio, daño especial o riesgo excepcional- resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.”***

#### **3.6.1.2.2. Sentencia de unificación del Consejo de Estado y su teoría sobre el estudio de la culpa de la víctima como causal exoneratoria de responsabilidad.**

Posteriormente, el Consejo de Estado en agosto 15 de 2018 emitió la sentencia de unificación con el fin de *“modificar su jurisprudencia en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida”* con ocasión de un recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación en contra de sentencia emitida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda en donde la demandante fue vinculada a un proceso penal que adelantaba la Fiscalía por los delitos de trata de personas y concierto para delinquir, proceso en el cual se dictó medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra; no obstante, la investigación concluyó con resolución de preclusión, toda vez que el órgano investigador advirtió la atipicidad de la conducta reprochada.

En dicha providencia el Consejo de Estado también abordó el estudio acerca de los títulos de imputación bajo los cuales debe ser estudiada la privación injusta de la

libertad, refiriéndose nuevamente a la cláusula general de competencia contenida en el artículo 90 de la Constitución Política como lo hizo la Corte Constitucional, y expresó que la misma no estableció un único título de imputación, y por tanto sería el juez quien en aplicación del principio *Iurit Novit curia* decidiría cuál aplicar de acuerdo a las circunstancias fácticas del caso.

En segundo lugar, refirió que ii) la sentencia de unificación del 2013 partió de un supuesto cuestionable, pues en la misma se dijo que abordar el estudio de la privación injusta de la libertad desde el régimen subjetivo suponía hacer un juicio de la conducta del agente, lo cual no es cierto porque aunque la condena de contenido patrimonial en contra de la administración se sustente en un régimen de falla en el servicio, la falta debe ser predicable en tal caso respecto del Estado -entendido como un ente abstracto- sin que la misma provenga siempre de una actuación dolosa o gravemente culposa del funcionario público, ni mucho menos implica un prejuzgamiento del agente.

En tercer lugar refiere que iii) lo expresado en la sentencia de Unificación de 2013 **hace nugatorio el deber constitucional y legal que tiene tanto el Juez, como el fiscal de imponer la medida preventiva de aseguramiento cuando se acrediten los requisitos y exigencias contenidas en la ley penal para su procedencia**, pues en caso de solicitarse y decretarse la misma, y el proceso culmine sin fallo condenatorio se puede generar una acción de responsabilidad frente a la administración, e incluso la eventualidad de que se repita en contra del funcionario.

Si por el contrario decide no actuar, temeroso de las consecuencias ya indicadas, puede ser juzgado por omisión en el cumplimiento de sus funciones, de ahí que las consideraciones de dicha providencia (de unificación de 2013) pongan al aparato jurisdiccional entre la espada y la pared, con cualquiera que sea su decisión de imponer o no imponer medida de aseguramiento cuando las condiciones de la ley se dan para su procedencia.

Seguidamente indicó que: iv) el argumento expuesto en la referida sentencia de 2013, acerca de que la imposición de la medida de aseguramiento es atentatoria del **principio de inocencia**, asegurando que tal concepción pasa por alto que la **medida de aseguramiento tiene un carácter preventivo más no punitivo**, ya que la presunción de inocencia únicamente resulta desvirtuada una vez se agotan los

trámites propios del proceso penal una vez se emite sentencia declaratoria de responsabilidad en firme, pues, de conformidad con el artículo 29 de la Constitución, *“toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”*.

Por tanto, de conformidad con el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal, *“la detención preventiva no se reputa como pena”*- y, en consecuencia, ambas figuras no riñen, siendo al contrario totalmente compatibles, dado que la presunción de inocencia se mantiene intacta mientras a la persona investigada *“no se le haya declarado judicialmente culpable”* (art. 29 C.P.), esto es, *“mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”* (Convención Americana sobre Derechos Humanos) o, lo que es lo mismo, *“mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”*, a pesar de lo cual es válidamente posible limitarle su libertad en forma temporal, tal como lo prevén la Constitución (art. 28), y que, en todo caso, el derecho a la libertad no es un derecho absoluto.

Al respecto dicha providencia citó la sentencia C-695 de 2013 que, a su tenor literal, expresó:

*“(...) las medidas de aseguramiento tienen un carácter preventivo, mientras se determina la responsabilidad del imputado o acusado. No constituyen por ende una sanción como tal, como quiera que su naturaleza siempre será la de una actuación cautelar, eminentemente excepcional, cuyo carácter es meramente instrumental o procesal, más no punitivo, esto es, no debe estar precedida de la culminación de un proceso, pues tal exigencia... desnaturalizaría su finalidad, se insiste, preventiva”*.

En este punto el Consejo de Estado coincidió plenamente con la Corte Constitucional al decir que **la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad en la comisión de un hecho punible es mayor**, pues mientras para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva es necesario únicamente que obren en contra de la persona sindicada del hecho punible indicios graves de responsabilidad penal (según los artículos 388 del Decreto 2700 de 1991, 356 de la Ley 600 de 2000 e, incluso, el 308 del Código de Procedimiento Penal hoy vigente); **para proferir sentencia condenatoria la exigencia probatoria es mayor ya que para ello se requiere plena prueba de la responsabilidad:**

*“Así, las decisiones que se profieren en cada una de las etapas de la investigación tienen requisitos consagrados en disposiciones adjetivas distintas y, por ello, unos son los requisitos sustanciales que se exigen para que proceda la imposición de la medida de detención preventiva (contemplados en los artículos recién citados), otros los que se dan para calificar el mérito del sumario a través de la resolución de acusación (artículos 441 y 442 del Decreto 2700 de 1991, artículos 397 y 398 de la Ley 600 de 2000 y artículos 336 y 337 de la Ley 906 de 2004) y otros -bien distintos- los existentes para condenar, pues para esto último es preciso, como ya se dijo, tener total convicción, esto es, certeza plena de la responsabilidad del enjuiciado en la comisión del ilícito.”*

Por consiguiente, refirió que puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones para la procedencia de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente, la prueba recaudada permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad, mas recalca que nada de ello implica por sí mismo **“que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta.”** y, en ese sentido, exigir que la imposición de la medida de aseguramiento se funde en la recaudación de una prueba, pues cosa distinta es la ausencia total de pruebas y que el Estado adopte la decisión de aplicar al investigado esa medida restrictiva de su libertad sin el sustento requerido, y otra diferente cuando, a pesar de haberse recaudado diligentemente la prueba necesaria para proferir medida de aseguramiento y, luego, la resolución de acusación en contra del procesado, se concluye que no hay lugar a dictar una sentencia condenatoria.

Advirtió que la atención del juez se debe centrar en determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, esto es, la privación de la libertad, se mostró como antijurídico, el cual radica en que **la medida no haya estado precedida del cumplimiento de los requisitos de ley para su procedencia**, como quiera que muchas veces el caudal probatorio no tiene la fuerza del caso suficiente para llevar al juez a proferir sentencia condenatoria, sin que eso sea de facto, **constitutivo de daño antijurídico**.

Igualmente exhortó a que el juez verifique, incluso de oficio, **si quien fue privado de la libertad actuó desde el punto de vista civil con culpa grave o dolo**, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Por tanto, teniendo en cuenta las razones para no considerar adecuada la tesis que hasta agosto de 2013 venía imperando en el Consejo de Estado, la Alta Corporación Contenciosa Administrativa anunció separarse de tal tesis jurisprudencial al considerar *“incoherente que el Estado tuviera que indemnizar automática o indefectiblemente por una privación de la libertad impuesta, incluso, por la aplicación del mencionado sustento constitucional, pues para nada es lógico y sí más bien es absurdo pensar y aceptar que la propia Constitución Política exige a la Fiscalía adoptar -o solicitar al Juez- medidas de aseguramiento (..) para garantizar la comparecencia del investigado al proceso –como lo exigen las normas transcritas– y que dicho organismo...se vea obligado a pagar indemnizaciones cuando deba levantar la medida, la cual, como se vio unos párrafos atrás, para nada implica la imposición de una sanción o condena.”*, concluyendo lo que enseguida se cita:

*“En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, **máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una Condena**, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.*

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

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

*Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta*

*de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.”*

(...)

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

*Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.*

***Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.***

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

### **3.6.1.2.3. Sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, dejó sin efectos la sentencia de unificación jurisprudencial.**

La Sección Tercera, Subsección B del Consejo de Estado, con Ponencia del Magistrado Martín Bermúdez Muñoz profirió el quince (15) de noviembre de dos mil diecinueve (2019) sentencia de segunda instancia (Rad: 11001-03-15-000-2019-00169-01) en sede de la acción de tutela interpuesta por la demandante en el medio de control de reparación directa (Marta Lucía Ríos Cortés) que culminó precisamente, con la sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018, ordenando revocar la misma en la solución del caso concreto pues consideró que la sentencia “del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado **se incurrió en violación directa del derecho a la presunción de la inocencia consagrado en el artículo 29 de la C.P.**, debido a que esta Corporación decidió negar las pretensiones de la demanda **por haber encontrado probada la culpa**

**exclusiva de la actora, sin considerar que la sentencia penal la declaró inocente.**” Negrita fuera de texto.

Indicó que en relación con el estudio de la culpa exclusiva de la víctima existen dos líneas jurisprudenciales: “una, que estima que esta causal de exoneración solo se configura **cuando una conducta de la víctima posterior a los hechos y vinculada fundamentalmente a la marcha del proceso penal** puede considerarse como la causa de la detención; otra, que considera que ella se configura cuando el sindicado **se comportó como sospechoso del delito que se le imputó para detenerlo, incluyendo dentro de ella conductas preprocesales** del sindicado. En este sentido la Subsección B del Consejo de Estado y quienes conforman esta sala de decisión acogieron la primera orientación, desde el fallo proferido el 4 de junio de 2019, con ponencia del magistrado Alberto Montaña Plata en el cual se adoptó una metodología uniforme para resolver este tipo de asuntos”.

Por lo anterior, planteó como problema jurídico si *¿puede el Juez de la responsabilidad exonerar al Estado con base en la culpa de la víctima, construida a partir de **su conducta preprocesal sin violar directamente su derecho al debido proceso y sin vulnerar su presunción de inocencia**, cuando la Fiscalía, precluyó la investigación por atipicidad de la conducta en una decisión ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada? Para la Sala se impone una **respuesta negativa** al anterior interrogante por las razones que se exponen a continuación.*” Negrita fuera de texto.

Dijo entonces que: “**La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal.** Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron. 26.- Sin necesidad de examinar los elementos específicos de la culpa como causal de exoneración de responsabilidad por privación de la libertad resulta claro que la detención de la accionante como consecuencia de una conducta que no estaba calificada como delito en la ley cuando ocurrieron los hechos, tiene como

causa exclusiva la apreciación equivocada de la autoridad que la ordena (...) Cuando la Sala determinó que **la conducta preprocesal de la demandante** la hizo culpable de su detención, **desconoció la presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del ius puniendi del Estado. En definitiva, la Sección Tercera determinó que la señora Ríos tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta preprocesal, (la misma por la que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía**". (...) "La Sala amparará el derecho al debido proceso, particularmente en lo referente a la presunción de inocencia, **dejará sin efectos la sentencia de 15 de agosto de 2018** proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado (exp. 46947) y **dispondrá que en la sentencia de reemplazo se valore la culpa de la víctima sin violar su presunción de inocencia**; y por las razones explicadas al determinar el problema jurídico, **se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado.**"

Este juzgado comparte la postura fijada por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, planteada en la sentencia de Tutela de noviembre de 2019, al dar por vulnerados los derechos de la tutelante en esa ocasión, porque ¿de qué otra forma puede entenderse lo que dijo dicha providencia, y que ahora se repite para dar sustento a la nueva posición?:

**En definitiva, la Sección Tercera determinó que la señora Ríos tuvo la culpa de ser detenida, pues su conducta preprocesal, (la misma por la que ya había sido declarada inocente penalmente), fue la causa eficiente de la privación de su libertad, y, en consecuencia, del daño cuya indemnización pretendía.**  
(Negrita fuera de texto.)

En ese escenario, tanto el compendio dogmático expuesto en la Sentencia SU-072 de 2018 como en la de Unificación Jurisprudencial del 15 de agosto de 2018 no pueden ser asumidos como criterios absolutos a la hora de analizar procesos de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, pues tales sentencias, a diferencia de lo que expone y demuestra argumentativamente la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, exhortan a estudiar del detenido sin diferenciar la conducta preprocesal de la procesal, a fin de establecer o descartar la incidencia de tal conducta en la privación de la libertad de que fue objeto, por manera que al

aplicar de forma irrestricta lo que las mismas sustentan, implicaría ir en contravía de esa presunción de inocencia, aunque la medida cautelar no sea vulneratoria de la institución.

Al Juez Administrativo no le compete estudiar la actividad desplegada por el detenido antes o como causa de su detención, y por lo mismo debe atenerse en sede de reparación a la decisión absoluta o preclusiva en el proceso penal, a la hora de estudiar la viabilidad de la reparación administrativa. Cosa distinta es que se determine que al momento de imponerse la medida de aseguramiento de detención preventiva existían evidencias físicas y material de prueba que permitían considerar con fundadas y serias razones que la persona sobre la que recaía la cautela, podía ser, con alto grado de probabilidad, culpable del hecho que se le imputaba.

Con lo dicho en la sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, se deja en claro que la determinación que tuvo el juez penal para no declarar responsable penalmente al procesado no puede ser discutida por el Juez Administrativo, porque con tal proceder no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absoluta porque implica considerar que al desplegar su conducta, el acusado actúa como sospechoso de estar cometiendo un delito, lo que de contera implica que cualquier determinación contraria en sede de reparación administrativa, desconocería tal hecho y vulneraría su derecho al debido proceso y sobre todo a la presunción de inocencia.

En ese sentido, en obediencia del precedente Jurisprudencial y atendiendo al más reciente pronunciamiento del Tribunal de Cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa (aunque en sede constitucional de tutela), sobre la forma en que debe juzgarse la responsabilidad estatal por privaciones de la libertad que no culminan con fallo condenatorio, el Juzgado se guiará por la postura fijada en sentencia del 15 de noviembre de 2019, radicado: 11001-03-15-000-2019-00169-01 M.P Martín Bermúdez Muñoz.

### **3.7. Análisis del Caso Concreto**

El derecho a la reparación se fundamenta entonces según todos los cambios jurisprudenciales acabados de reseñar, en la antijuridicidad del daño siempre que éste sea imputable al Estado, pues no es suficiente que se verifique que la víctima

o, en otros casos, los familiares, no estaban en el deber jurídico de soportar ese daño para que surja el derecho a la indemnización, **sino que se requiere que el daño sea imputable a la administración.**

De tal manera, el Juzgado procederá a abordar el estudio del caso concreto siguiendo el orden de acreditación de los elementos de la responsabilidad del Estado y para ello determinará en un primer momento si se encuentra probado: **1) el daño, 2) su antijuridicidad** y si el mismo es **3) imputable a una entidad del Estado.**

### **3.7.1. El daño**

De acuerdo al certificado de libertad expedido por el INPEC que obra en el expediente, el demandante estuvo privado de la libertad entre el 27 de enero de 2011 al 12 de febrero de 2015. (fl. 102 archivo 05 C.01Principal).

Sin embargo, el juzgado advirtió que dicha certificación no se acompasaba con las demás pruebas obrantes en el expediente, razón por la cual el juzgado emitió el 23 de agosto de 2023 un auto de mejor proveer, a fin de esclarecer el tiempo en que el señor Álvarez López estuvo privado de la libertad. (Archivo 026 carpeta C01Principal1-2)

Del caudal probatorio que obra en el expediente se tiene por probado que el señor Oswaldo Álvarez López estuvo privado de la libertad en virtud de una **medida cautelar privativa de la libertad** desde el **27 de enero de 2011 hasta el 15 de septiembre de 2011**. Esto es, por espacio de 7 meses, 19 días.

Luego, entre el **20 de noviembre de 2013 al 12 de febrero de 2015**, estuvo privado de la libertad en virtud de una **pena de prisión** impuesta en sentencia penal condenatoria, por un periodo de 1 año, 2 meses, 23 días<sup>8</sup>

Veamos la exposición del soporte fáctico del anterior conteo:

1. Con el acta de audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento que reposa en el expediente, quedó probado que el señor Oswaldo Álvarez López estuvo

---

<sup>8</sup> Para un gran total de tiempo de reclusión **de 1 año, 10 meses, 12 días.**

privado de la libertad en virtud de una medida cautelar, de detención privativa de la libertad, a partir del **27 de enero de 2011**, purgándola inicialmente de forma domiciliaria (fl. 148 archivo 02 C.01Principal1-1).

2. El cumplimiento de la medida preventiva de detención privativa de la libertad fue modificada en audiencia del 15 de marzo de 2011 por parte del Juzgado Promiscuo con Función de Control de Garantías de Viterbo Caldas, razón por la cual mutó de medida de detención privativa de la libertad **domiciliaria**<sup>9</sup>, a medida privativa de la libertad en centro **penitenciario**. (f. 146 lb.)
3. Las razones de tal decisión obedecieron a que, de acuerdo a dos informes de policía judicial, se determinó que el aquí demandante estaba incumpliendo las normas de la prisión domiciliaria por salir fuera de su residencia: *“la Fiscalía (...) solicita la revocatoria de detención domiciliaria por centro carcelario, de conformidad con el artículo 316 del C.P.P. y ha recibido 2 informes de la Policía Judicial los cuales revelan que el señor Oswaldo Álvarez sale de su casa de habitación sin permiso”*<sup>10</sup>, frente a lo cual la defensa del detenido pidió disculpas pues su *“prohijado ha incumplido las obligaciones de la detención domiciliaria por salir a buscar sustento para su familia, el Ministerio Público manifiesta que el día que se le concedió la prisión domiciliaria ...ella se le arrimo (sic) y le informo (sic) las obligaciones que tenía al quedar con prisión domiciliaria, por tanto solicita sea recluido en centro carcelario. El Despacho acoge la solicitud de la Fiscalía y ordena **La medida de aseguramiento privativa de la libertad** contenida en literal A, numerales 1 del artículo 307 del Código de Procedimiento Penal “Detención preventiva en establecimiento de reclusión.”* Resaltado original.
4. Posteriormente, el Juzgado de conocimiento: Juzgado Único Penal del Circuito de Anserma Caldas, emitió **anuncio del sentido del fallo absolutorio** el 15 de septiembre de 2011 y ordenó la libertad inmediata del acusado (fl. 88-90 archivo 02 C.01Principal1-1), **razón por la cual se emitió la boleta de libertad No. 017 del 15 de septiembre de 2011**(fl. 133 lb. y f. 7 y 8 archivo 026 carpeta C01Principal1-2), **misma fecha en la que el señor Oswaldo Álvarez quedó en libertad**, en cumplimiento estricto de lo dispuesto en los artículos 449 y 451 de la Ley 906 de 2004.

---

<sup>9</sup> “detención preventiva en la residencia señalada calle 8 No. 9-50 Viterbo” (fl. 146-147 archivo 02 C.01Principal1-1)

<sup>10</sup> F. 147 archivo 02 01CuadernoPrincipal1-1 negrita fuera del texto original.

5. Posteriormente, el 28 de octubre de 2011 se emitió formalmente la sentencia de primera instancia No. 126 que decretó “**ABSOLVER** al señor **OSWALDO ÁLVAREZ LÓPEZ**, de condiciones civiles y personales ya conocidas, por las conductas punibles de **TENTATIVA DE HOMICIDIO AGRAVADO EN CONCURSO HETEROGÉNEO CON FABRICACIÓN, TRÁFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO O MUNICIONES**, descritos en los artículos 27, 103, 104, Num, 7o, del Código Penal, y 365 *Ibídem*, modificado este último por el artículo 38 de la ley 1142 del año 2007, conforme a las disquisiciones precedentes”. Negrita y subrayado originales (fl. 91-132 lb.)
6. El fallo absolutorio fue apelado por la Fiscalía General de la Nación y conocido por el Magistrado de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Dr. José Fernando Reyes Cuartas, que mediante sentencia del 04 de octubre de 2013 revocó el fallo y en su lugar declaró al acusado responsable de las conductas penales ya descritas y le impuso 216 meses (18 años) de prisión (f.168 Cuaderno 1.1 a folio 6 Cuaderno 1.2 del aplicativo de One Drive “Expedientes electrónicos”)<sup>11</sup>.
7. Consecuencia de la condena, se libró orden de captura No. 020 del 04 de octubre de 2013 (f. 161 archivo 02 C. 01Principal1-1), **captura que se materializó el día 20 de noviembre de 2013** de acuerdo a la boleta de encarcelación No. 079 y tarjeta decadactilar que obra a folios 9 y 10 del archivo 026 carpeta C01Principal1-2.
8. La parte demandante presentó recurso de casación contra el fallo condenatorio de segunda instancia. La Corte Suprema de Justicia desató el recurso casando la sentencia y ordenando la libertad inmediata del procesado mediante sentencia del 11 de febrero de 2015 (fl. 67-84 archivo 05 C.01Pri
9. La libertad del señor Oswaldo Álvarez se **materializó el día 12 de febrero de 2015**, de acuerdo a la constancia que obra a folios 94 del archivo 05 del cuaderno 1 principal del expediente digital.

Consecuencia de lo anteriormente narrado se encuentra que procesalmente se halla acreditada la existencia de un daño sufrido por el procesado y sus familiares con su

---

<sup>11</sup> Sentencia de segunda instancia en archivos del expediente en la carpeta ITM se encuentra incompleta.

detención dentro del proceso penal que se adelantó en su contra por la presunta comisión del delito de tentativa de homicidio agravado en concurso heterogéneo con fabricación, tráfico y porte de armas de fuego.

Así mismo, se conoce cuál es el extremo inicial y final de la detención que sufrió **en virtud de la medida cautelar de detención preventiva de la libertad**, inicialmente domiciliaria y después mutada a carcelaria por violación de las normas penales.

Finalmente, obra evidencia del extremo inicial y final de la **detención en virtud de una sentencia condenatoria penal**, por lo que debe pasar a analizarse si ese daño es antijurídico, esto es, si el demandante no se encontraba en la obligación jurídica de soportarlo.

### **3.7.2. Análisis de la Antijuridicidad**

A folios 129 del archivo 05 pdf del cuaderno 01 virtual, y 159 del expediente físico, se lee la denuncia que originó la vinculación del demandante, señor Oswaldo Álvarez López, a la investigación penal materia de análisis.

En ella, el ofendido, señor Walter León Valencia Martínez, refirió:

*“Estaba conviviendo desde hace cuatro años con la señora Gloria, no recuerdo su apellido en este momento, no tenemos hijos en común, pero ella si tenía tres hijas las dos mayores que tienen 18 y 17 años convivían con nosotros y la menor convivía con el papá. Cuando falleció la mamá de Gloria que tenía una finca llamada la Balastera ubicada por la vía de Viterbo hacia Apia nosotros nos fuimos a vivir a esa finca, eso fue en el mes de junio pasado en esa finca estábamos viviendo además de mi familia estaba mi cuñada Melba con sus tres hijos dos de los cuales son hijos del señor Oswaldo Álvarez López, quien empezó a frecuentar la finca para visitar sus hijos. Este señor estaba viviendo en la misma vereda en otra finca más debajo de la de nosotros y siempre subía con un rifle en la mano, pero nunca pasó nada. **Resulta que el lunes 19 de julio pasado a eso de las 7:30 de la noche, yo salí al patio a encender un bombillo y Oswaldo estaba escondido dentro de la misma finca, a la orilla del camino que pasa frente a la casa y después de prender el bombillo salí a orinar detrás de la casa donde duermen los trabajadores, cuando escuché cuatro disparos que me hicieron, de los cuales me pegó dos tiros en la espalda, uno me perforó la médula y otro el pulmón derecho, y yo caí al suelo, y cuando caí al suelo vi salir al señor Oswaldo del sitio de donde provenían los disparos y lo pude reconocer y tenía la escopeta en su mano, yo inmediatamente me hice el muerto y el quiso arrimarse, pero***

*como yo no me movía, se fue caminando por el camino de vuelta a su finca , luego cuando dejé pasar algún rato, pedí auxilio, ya que los de la casa escucharon los tiros pero por el miedo nadie salió a ver qué pasaba y cuando me escucharon salieron todos a ayudarme, me entraron a una pieza y llamaron a los bomberos y a la policía, después en una ambulancia me llevaron al hospital de Viterbo y de ahí me remitieron al hospital de Cartago, donde estuve cinco días hospitalizado y de ahí me mandaron al hospital departamental de Cali donde estuve hospitalizado hasta hace como un mes y quede invalido, por eso me desplazo en silla de ruedas en el momento estoy quedándome en la casa de mi mamá ubicada en la calle 27 No. 18-38 Palmira. Desconozco las razones por las cuales este señor atentó contra mi vida porque nunca tuvimos ningún altercado o alegato. El demandado es una persona de tez trigueña de unos 30 a 35 años de edad, de 1.70 metros, delgado cabello lacio negro corto, no le conozco apodos. **El estaba viviendo solo en otra finca y ahora está viviendo en la misma finca donde me hizo los tiros, es agricultor, el día de los hechos solamente había la luz del bombillo que yo encendí y el estaba a una distancia de 30 metros, por eso lo pude ver y reconocer. Ese día este señor vestía todo de negro y salió de la luz a la oscuridad para ver si yo me estaba moviendo, luego de fue del sitio por el camino. Mi compañera Gloria se salió de esa finca y esta viviendo en Viterbo por miedo a este señor, que al parecer pretende quedarse con la finca, quien dice que de ahí no lo saca nadie, que lo sacan, pero muerto. En estos días me llamó Melba a preguntarme que si ya había colocado la denuncia contra Oswaldo, yo le contesto que aun no porque estaba mal de salud, y me dijo que acelerara la demanda porque este señor estaba apropiándose de la finca y le estaba robando café. Es todo”** (Texto original sin negritas, en mayúscula sostenida y sin tildes).*

La Fiscalía también entrevistó a la señora Clara Rosa Martínez Henao, madre del señor Walter León Valencia Martínez, quien igualmente refirió que su hijo nunca le comentó haber tenidos discusiones previas con el señor Oswaldo.<sup>12</sup>

A folios 122 del archivo 05 del cuaderno 01 principal obra el informe técnico médico legal de lesiones no fatales practicado al señor Walter León Valencia Martínez el día 13 de diciembre de 2010 en la Dirección Regional Occidente Seccional Risaralda Unidad Básica de la Virginia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, por haber sido herido con arma de fuego de carga múltiple

---

<sup>12</sup> F. 138 archivo 05 del cuaderno principal.

(escopeta) y perdigones de impacto en región interescapular, a manos del aquí demandante, señor Oswaldo Álvarez López, al referir que:

*“Yo estaba en la finca donde trabajaba “los Cajones” de la Vereda La Arabia del Municipio de Viterbo Caldas, el día 19-07-2010, a las 7:30 de la noche, cuando el esposo de mi cuñada, sin motivo aparente me disparó y me hirió dos veces”*

Esta denuncia la radicó inicialmente el señor Walter León Valencia el día 05 de noviembre de 2010 en Palmira -Valle del Cauca, donde relató cómo conocía al señor Oswaldo Álvarez López, cómo eran sus características físicas, dónde vivía, con quién y qué ocurrió el día de los hechos, que fue lo ya citado en el primer párrafo de este acápite. (f.127-130 archivo 05 Cuaderno01Ppal)

Hasta aquí, lo que el juzgado observa que tenía la Fiscalía para solicitar la medida de aseguramiento de detención preventiva y el juez de control de garantías para acceder a ella.

En virtud de ello, el Fiscal Uno Seccional Delegado de Viterbo- Caldas, presentó el 28 de abril de 2011 escrito de acusación al considerar que de acuerdo a los elementos materiales de prueba y evidencia física se podía *“afirmar con probabilidad de verdad, que en efecto, el señor Oswaldo Álvarez López es el único y directo responsable a título de dolo de dichas conductas”* (f.18-22 archivo 02 C. 01Ppal)

En el transcurso del juicio oral se practicaron otros testimonios, como el de la señora Alba Mery Herrera, hermana del Oswaldo Álvarez, quien refirió que el día de los hechos, el acusado llegó a la casa donde vivía con esta hermana a las *“6 pasadas, reposó, se bañó, se sentaron a charlar, luego se acostaron a ver las noticias y a las 7:30 se fue para la finca a recoger a VALENTINA y a SOFÍA que son hijas de OSWALDO, que ellas viven como a 25 o 30 minutos del pueblo, que OSWALDO se fue en la moto, se recuerda bien porque no regresó a recoger el niño y él se quedó muy enojado, que al otro día OSWALDO llegó y les comentó brevemente qué le había pasado, que habían herido al esposo de GLORIA y se quedó a acompañar a las niñas. Que OSWALDO no le contó que había tenido problemas con WALTER,*

*que OSWALDO es muy social, presta asesorías en fincas, ha laborado en la Alcaldía y no le ha conocido problemas con nadie”<sup>13</sup>*

El señor Oswaldo refirió que el día de los hechos trabajó en la finca Cádiz hasta las 5:30, que se fue para su casa, llegó a las 06:00 p.m. donde su esposa Alba Mery; que ese día estaba en la moto de su cuñada y fue al lavadero de motos donde una sobrina de su esposa y que eso fue entre las 6 y 6:30 de la tarde, luego le entregaron la moto, descansó, se bañó, se cambió de ropa, a las 06:45 se sentó a comer. De 7 a 7:30 se puso a ver las noticias hasta las 07:30 p.m.; que su hijo estaba arreglado para ir al circo y le dijo que esperara que iba por él a las 08:30 de la noche, que a las 7:30 salió compró media de brandy, porque todas las mañanas se tomaba una copa diaria en ayunas; que se fue para la finca como a las 07:35 p.m., cuando estaba en el minimercado le contaron lo que le había sucedido a Walter. Que la finca donde sucedieron los hechos se llamaba Cajones, y allí vivía Walter, Gloria su compañera permanente, un señor de nombre Jhony Alexander, la mamá de sus hijas, señora Melba, y sus dos hijas, Valentina y Sofía. Que ahora él, Oswaldo vivía en esa finca porque Julio Piedrahita se quería apoderar de ella. Que el 26 de enero de 2011 hicieron un allanamiento a la finca Cádiz donde él trabajaba y hallaron una escopeta, pero que era del dueño de la finca, señor Marco Tulio Escobar<sup>14</sup>.

El juez de conocimiento penal justificó en su sentencia absolutoria que, si bien era cierto que la narración del suceso se desprendió del dicho de la víctima, señor Walter León Valencia Martínez, lo cierto es que su versión ofrecía ciertos reparos que impedían otorgarle algún grado de credibilidad. En ese sentido, expuso los siguientes argumentos, que consideró ser contradictorios con el dicho de la víctima:

*“Debe tenerse en cuenta, que la víctima aduce que cuando salió de la casa de los trabajadores a realizar una necesidad fisiológica recibió varios impactos de proyectil, proveniente es de arma de fuego, que cayó al suelo en posición boca arriba (sic) y que observó al acusado, señor OSWALDO ÁLVAREZ, cuando se acercó a verificar que la víctima había muerto.*

*Manifestó también el señor VALENCIA MARTÍNEZ que la escena del acontecimiento era amplia, es decir, que se trataba de un patio grande y que había una bombilla que previo al suceso él había prendido, que cuando cayó al suelo quien le disparó estaba a una distancia de 20 o 30 metros de distancia.*

*La situación fáctica concuerda en ciertos aspectos con las declaraciones de otros testigos no presenciales, pero que sí concurrieron al lugar del hecho momentos después de lo sucedido, como lo fueron los de MELVALUCÍA LÓPEZ GIRALDO y JHONY ALEXÁNDER PIEDRAHÍTA LÓPEZ, quienes adujeron de*

---

<sup>13</sup> F. 103 archivo 02 Cuaderno 1.1. digital

<sup>14</sup> F. 106 archivo 02 Cuaderno 1.1. digital

que cuando escucharon los disparos salieron de la casa y oyeron que alguien pedía auxilio, que cuando llegaron donde el quejoso se percataron que era **WALTER, que le preguntaron qué había pasado y que esta les dijo que no sabía y que no habían visto a nadie**, que de inmediato lo llevaron hacia el interior de la casa y llamaron a la policía, manifestaron junto con OSWALDO que el patio era grande y que éste limitaba con la carretera y que de ésta a la casa hay alrededor de cinco (5) minutos, que el bombillo es de 60 vatios y no permite una buena visibilidad, así mismo refirieron dichos testigos, junto con las versiones de la víctima y el acusado, que entre ellos no había enemistad, aunado a ello se desprendió la cercanía de los tres lugares específicos de la finca, como lo son las dos casas y el sitio donde cayó la víctima, en conexión con la amplitud o espacio del patio y la poca iluminación que ofrecía el bombillo.

Para apreciar el testimonio debe tenerse en cuenta la sensación y percepción y ésta ha de tenerse en cuenta con respecto a lo que percibió externamente la víctima a; que como o se dedujo, el sitio era más bien oscuro, amplio, con poca visibilidad, la variación de las distancias en que dijo observó a quien le disparó, por ello el proceso sensorio-perceptivo de la víctima a no se encuentra conforme a la realidad expuesto puesto que en las condiciones anotadas no era posible que dada la cercanía de las casas, el lugar de la escena y el poco tiempo con que contaba quien disparó, iba a verificar que efectivamente la víctima estaba muerta, máxime que quien disparó era un conocido, y cuando ello ocurre la actuación de una persona en esas condiciones es natural que huya del lugar de inmediato o, pues no sólo era conocido por la víctima, sino por todos los que vivían en esa finca, por lo que no encuentra asidero dicho acontecimiento, ello aunado a que la Fiscalía ni siquiera estableció un móvil que permitiera deducir la conexión directa entre el hecho de querer apoderarse de la finca por parte de OSWALDO y su intención homicida para sacar del camino a WALTER LEÓN, por lo que no se puede establecer un nexo de causalidad en ese sentido.

Igualmente, puede inferirse razonablemente que las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se percibió el suceso, no son claros, dado que se demostró que **el lugar era oscuro, tanto la víctima como el victimario estaban cerca de las casas**, que ellas estaban cerca, así como donde el lugar en que se encontró a la víctima (sic), **que el bombillo no alcanzaba a iluminar todo el patio**, es decir, ofrecía poca iluminación para un sector tan amplio, como lo es el patio, al que se refirieron los testigos, aunado a las variables distancias que ofrecieron. Ello en conexión con **la falencia en la investigación ofrecida allegada por los agentes de la policía judicial, que no sólo fue morosa, ya que seis (6) meses después realizaron un allanamiento**, en el que encontraron una escopeta, **pero de la misma no se determinó si fue con la que se produjeron los disparos, si la misma y a esa distancia y el tipo de proyectil utilizado a una distancia de 30 metros podía causar un daño**, pues **JHONY ALEXÁNDER PIEDRAHÍTA LÓPEZ** adujo haberle observado al acusado un rifle de diábolos, que es un rifle que se utiliza para las ferias para tiro al blanco, **tampoco se estableció si la escopeta hallada en el lugar de la residencia allanada podía utilizar un proyectil determinado o si por el contrario podía utilizarse con diferentes proyectiles y de qué calibre**; ahora bien tampoco la información que se recolectó goza de alto grado de confiabilidad, puesto que si bien las mismas fueron objeto de investigación, ellas no gozan de esa inmediatez que deben tener las investigaciones.”

La declaración de un único testigo es atendible cuando resulta idónea para crear en el Juez la convicción sobre la verdad de los hechos que aquél refiere, debiendo tenerse en cuenta, a los fines de apreciar la eficacia de los dichos en cuestión, las circunstancias que corroboran o disminuyen su fuerza, ya que ni el juramento de decir verdad impuesto por la ley, ni las manifestaciones al responder por las generales de la ley, impiden el ejercicio por el Juez de la potestad legal para apreciarlos, según las reglas de la sana crítica, por lo que corresponde prescindir de la declaración brindada por el testigo único que

*afirma la versión del demandado si existen contradicciones entre su declaración y el sentido unívoco que revela el conjunto de medios de prueba considerado en su integridad. La eficacia del testigo único radica en el carácter de "necesario" y en la indudable posibilidad con que contó de acceder al efectivo conocimiento del hecho.*

*El testimonio de la víctima no cumple en este caso con las exigencias, si bien fue un testigo necesario y contó con la posibilidad de acceder al conocimiento del hecho, este no corresponde con las demás circunstancias que se probaron al interior en el Juicio Oral, por dos situaciones, la primera la insipidez de la investigación y la falta de objetividad de la misma, y la otra que por lo menos el señor Defensor, pese a que no le correspondía la carga de la prueba, si puso en duda la presencia del acusado al momento en que se desarrolló la actividad delictiva.*

*Más aún, cuando ni siquiera la Fiscalía dio explicación alguna de las contradicciones en que incurrió la víctima en su declaración y que resaltó el señor Defensor.*

*Además y es trascendente, que los dichos de la víctima están huérfanos de apoyo, como lo pretende el ente acusador en su actitud de descalificar todo lo que emana de la prueba de la defensa, pero que tampoco probó, aunado a su petición, como lo es la relacionada con la impugnación de la credibilidad de los testigos, ya que el sistema adversarial se basa en las pruebas que prueban un hecho y no en las apreciaciones subjetivas que se tengan sobre un medio de convicción, sin que se aporte evidencia demostrativa de la declaración falaz, que no están perfectamente corroborados por dicho ente.*

*En un sistema democrático de derecho como el que nos rige, la carga de la prueba, en tratándose del proceso penal, corresponde al Estado, representado por la Fiscalía General de la Nación, es el sistema acogido mediante la Ley 906 de 2004, se halla imbuido del Principio Acusatorio, bajo cuyo imperio corresponde a la fiscalía formular la acusación, cuando estima que posee los elementos suasorios suficientes para demostrar en Juicio la responsabilidad del procesado.*

*Es por ello que la defensa en el desarrollo de la actuación adversarial puede desarrollar un comportamiento pasivo que reposa en el hecho de que la carga de demostrar la responsabilidad penal compete a la Fiscalía, al tanto que el acusado se halla prevalido, como imperativo constitucional que además reproduce normas internacionales, del principio de presunción de inocencia, acompañado de su correlato in dubio pro reo, así mismo, puede tomar una actitud probatoria activa ya que puede verse obligada a recoger todo cuanto elemento probatorio pueda ir a favor de cualesquiera posturas de su contraparte, o mejor, de la específica teoría del caso de la parte defensiva.*

*En razón de ello, es cierto, que no se desvirtuó la presunción de inocencia, ya que la fiscalía no probó su teoría del caso y por ello que se absuelve al implicado, al no existir, más allá de toda duda razonable, prueba de su autoría y responsabilidad en el suceso criminal investigado por lo que no queda más que resolver a su favor la presente causa, ya que el Estado a su favor la presente causa, **ya que el Estado a través del ente investigador no demostró con idoneidad la participación y responsabilidad del acusado, como para sustentar una condena, incumpliendo así la carga probatoria necesaria.***

*Así las cosas, razón le asiste al señor Defensor respecto a su petición de falta de responsabilidad de su representado, ya que con relación al análisis integral del acervo probatorio se mantiene incólume el internacional y constitucional principio de la presunción de inocencia<sup>35</sup> a favor del procesado, a quien, en*

*consecuencia, se exonerará de los cargos que le ha venido haciendo la Fiscalía, conforme se anunció al finalizar el Juicio.”<sup>15</sup>*

Por su parte, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales consideró que el testimonio de la víctima fue claro y enfático *“en narrar con lujo de detalles, las circunstancias que precedieron el mortal ataque”* y por ende resultaba de gran valor probatorio.

En ese sentido el *Ad Quem* hizo referencia al testimonio de la víctima en el juicio oral donde manifestó que cuando el señor Oswaldo le disparó, el cayó y quedó viendo hacia las marraneras, que fue del lugar de donde salió Oswaldo con el rifle, luego de lo cual se le acercó y fue en ese momento que lo pudo apreciar con la misma arma que lo solía ver continuamente y la que utilizaba para espantar los pájaros en un cultivo de maracuyá que Oswaldo cuidaba. Que las marraneras en donde estaba el acusado estaban a unos 25 o 30 metros de donde Walter estaba y que cuando Melva y las personas que viven en esa finca llegaron a su rescate, ya Oswaldo no estaba, y no le contó nada a los demás residentes de la finca donde ocurrieron los hechos porque temía que Melva advirtiera de ello a Oswaldo y este se diera a la fuga.

Adujo que la testigo Martha Lucía Herrera Arias, hermana del señor Oswaldo, fue contradictoria en su relato, pues dice que Oswaldo llegó a la casa, que en la casa estaba uno de sus hijos y a las 7:30 salió por sus hijas, es decir, salió hacia la finca donde ocurrieron los hechos porque allá vivían sus dos hijas; que *“El día que se fue por las niñas, yo le presté la moto a él en las horas de la tarde y yo estaba muy preocupada por mi moto, porque me trajeron la moto muy sucia y entonces él se fue y lavó la moto donde mi sobrina ADRIANA ARENAS (...) O sea el me llevó la moto, eran por ahí las siete (7:00), pero ya había venido de hacer lavar la moto, porque la moto desde muy temprano estaba sucia....pero el 20 de julio él estuvo, o sea Oswaldo estuvo todo el tiempo con nosotros, él llegó como a las seis del trabajo y se quedó ahí en la casa”<sup>16</sup>* frente a lo cual el Tribunal aseveró que se trató de una *“contradicción trascendental en el propio cuerpo del dicho, pues, asevera que le prestó la moto a Oswaldo el propio día de los hechos o el día anterior con unos fines, para luego aseverar que Oswaldo estuvo todo el tiempo en la casa.”<sup>17</sup>*

---

<sup>15</sup> F. 120-123 archivo 02 Cuaderno 1.1. digital

<sup>16</sup> Ver folios 175-176 archivo 02 C.1.1 Digitalizado.

<sup>17</sup> Ib.

Sin embargo, en el recuento que hace el juez de primera instancia del relato de Oswaldo dice lo siguiente: *“llegó (Oswaldo) a las a las 6: 00 p.m. donde su esposa ALBA MERY<sup>18</sup>, que ese día estaba en la moto de su cuñada, se fue al lavadero de motos donde una sobrina de su esposa, llevó la moto, la esperó a que la lavaran, que eso fue entre las 6 y 6: 30 de la tarde, que le entregaron la moto, se cambió de ropa, descansó, se bañó, se vistió y que eran las 6:45 y se sentó a comer, como a las 7 p.m., se puso a ver las noticias hasta las 7: 30 p.m., que el niño estaba arreglado para ir al circo y le dijo que lo esperara que venía por él a las 8: 30 de la noche, que salió corno a las 7:30 p.m., que fue y compró un brandy ya que se toma una copa diaria en ayunas.”<sup>19</sup>* por tanto, debe decirse que en tal sentido se observa una contradicción de la testigo Martha Lucía Herrera Arias.

A partir de ello dice el *Ad Quem* que la primera instancia tuvo por ciertas las afirmaciones de los testigos cuando beneficiaban al acusado, pero no, cuando lo involucraba. Que en tal caso concluía esa colegiatura que *“ninguno de los dos testigos concretó de manera cierta y contundente si el señor ÁLVAREZ LÓPEZ estuvo en su casa y a la hora exacta, si fue antes, después o durante el atentado sufrido por Valencia Martínez, porque como se deduce de lo dicho, cada uno acomoda su propia versión”*.<sup>20</sup> Y que, en definitiva, lo que quedó probado fue que: *“(…) el acusado apareció en su casa al otro día en horas de la mañana, después de haber pasado la noche en la finca donde hizo presencia, minutos después del atentado contra Walter León”<sup>21</sup>.*

Adujo el Tribunal que el juzgador de primera instancia echó de menos que el señor Walter León desde un comienzo advirtió a los agentes de policía y a su madre, señora Clara Rosa Martínez Henao, que el perpetrador del atentado fue Oswaldo Álvarez, y por tanto, el hecho de que la víctima al momento de ser auxiliado no haya comentado nada sobre el autor de tales lesiones no significaba que hubiere mentido, pues el señor Walter tenía una razón valedera para no querer informar en nombre de su agresor, y era porque *“supuestamente la señora Melva le podía comentar a él y se podía volar o alguna cosa y yo no sabía qué podía pasar en esos momentos”*.

En definitiva, la Sala Penal del Tribunal Superior de Manizales consideró que los señalamientos de la víctima hacia su agresor fueron espontáneos y voluntarios,

---

<sup>18</sup> Herrera Arias

<sup>19</sup> F. 105 archivo 02 C.1.1 Digitalizado.

<sup>20</sup>F. 178 archivo 02 C.1.1 Digitalizado.

<sup>21</sup> F. 182 archivo 02 C.1.1 Digitalizado.

conforme lo pudieron apreciar los propios funcionarios que lo visitaron en el centro hospitalario de Cartago-Valle y, por ende, dicho testimonio que se erigió como la prueba de cargo, y en ese sentido, les proporcionó el convencimiento necesario para erigir el juicio de responsabilidad en contra de Álvarez López.

Sin embargo, frente a esta decisión, la integrante de la Sala de Decisión Penal, doctora Dennys Marina Garzón Orduña, salvó su voto pues consideró que la investigación se basó en la toma de entrevista a las víctimas y sus allegados, tanto de este como del procesado, más no existió inspección al lugar de los hechos que con fotografía o planimetría forense pudiera determinar sus características, por manera que tal información pudiera confirmar o falsear la versión de la víctima, dado que no quedó claro si el agresor se escondía en unas marraneras a 7 u 8 metros, 5 o 10, 0 25 a 30 metros de distancia de donde estaba el ofendido. Que la iluminación que tenía el lugar no se determinó porque mientras la víctima decía que alumbraba todo el patio, los testigos lo negaban. No se comprobó que el acusado portara armas de fuego, puesto que los testigos refirieron que Álvarez López andaba con un rifle de "diablos" que utilizaba *"para espantar las loras en los cultivos de maracuyá que administraba sin que ello hubiese sido refutado, y el propio ofendido afirmó haberlo visto salir del escondite con el mismo "rifle", -no escopeta - que llevaba consigo siempre que subía a la finca, es decir, no portaba un arma de fuego, sin embargo, desde la percepción de la víctima, sí lo hacía y ello hace probable que sus sospechas se hubiesen enfocado hacia él, aún sin haberlo visto, máxime cuando quienes lo auxiliaron luego de resultar herido refirieron en juicio que Walter dijo desconocer lo que le había sucedido, pues no había observado nada ello."*<sup>22</sup>

Que tampoco se establecieron la trayectoria de los proyectiles, la presencia de vainillas, el tipo de disparo, la clase de arma utilizada, pues el único dato que se tiene al respecto es lo consignado en el informe médico legal sobre la utilización de un arma de carga múltiple. Que el móvil del delito solo fue una especulación y no una concreción de que Oswaldo quería quedarse con la finca, ya que este mismo hecho revela un posible interés para incriminar a la propia víctima.

Que es muy extraño que una persona que es bien conocida por la propia víctima y por los residentes de la finca, hubiere disparado desde la penumbra y se hubiese acercado a la víctima sin precaución y arriesgándose a ser sorprendido e

---

<sup>22</sup> F. 08 archivo 02 C 1.2 Digitalizado.

identificado por los moradores en vez de haber salido raudo del escenario evitando ser sorprendido por su exmujer, sus hijas o conocidos por este actuar delictuoso.

Que los testigos de la defensa ubicaron al procesado lejos del lugar de los hechos, y que, en definitiva, la condena estaba cimentada en una investigación deficiente.

Estas mismas razones las acogió la Corte Suprema de Justicia en la sentencia que casó la absolución del aquí demandante.

La Corte Suprema de Justicia refirió que no es admisible el argumento de que desde un inicio Walter no denunció que Oswaldo fuera su agresor porque de pronto emprendía la fuga, *“porque el aspecto ocultado en principio fue relatado varios días después, bien a su progenitora, o al formular la denuncia, y para ese momento las condiciones puestas de pretexto eran las mismas, esto es, el procesado podía ser enterado y optar por fugarse”*.<sup>23</sup>

En ese sentido, recalcó no ser admisible que el Tribunal tuviera por probado que desde un comienzo Walter León señaló sin duda alguna a su agresor, *“(…)pues existe la versión de los testigos que comparecieron inmediatamente después de escuchar lo disparos, y a voces suyas, la víctima les refirió no haber visto a nadie, de donde surge poco creíble su señalamiento tardío, pues la tacha que se hace a estos relatos admite los cuestionamientos señalados y, en tales condiciones, deriva probable que el ofendido no hubiese visto al agresor y solo con posterioridad decidió hacer alusión a Álvarez López”*.<sup>24</sup>

La sentencia igualmente adujo que si bien puede pasar que un victimario se acerque a su víctima para saber si se encuentra muerta o no, ello sucede cuando el victimario es extraño a los presentes, pero no cuando es una persona conocida, pues se expondría a ser identificado, razón por la cual para esa Corte no es creíble que Walter León haya podido identificar a Oswaldo Álvarez, porque este supuestamente se le acercó a verificar si estaba muerto.

La sentencia de casación refirió que la única prueba de cargo para imponer medida de aseguramiento y posteriormente preferir condena fue el señalamiento hecho por la víctima, señor Walter León de que el señor Oswaldo Álvarez López fue quien le

---

<sup>23</sup> F. 77 archivo 05 C.1 del expediente virtual

<sup>24</sup> Ibidem.

propinó dos impactos de bala, de ahí que ante la existencia de un *“testigo único que, a la vez, tiene la condición de víctima, se imponía que la Fiscalía hubiese realizado una mayor y mejor investigación en aras de aportar elementos de juicio que hubiesen permitido corroborar o infirmar las aseveraciones del ofendido”* y que, en ese sentido, la Corte echó de menos la realización de *“un trabajo de campo, una inspección al lugar del hecho que hubiese permitido verificar o descargar la visibilidad según las distancias (que son disimiles en cada intervención) y lugares señalados por el ofendido, el hallazgo de proyectiles o vainillas, estudios técnicos para dilucidar el arma causante de las heridas, si estas pudieron haber provenido de un rifle de diábolos (se dijo que este era el objeto que poseía el sindicado y no estrictamente un arma de fuego).*

Lo hasta aquí expuesto, permite avizorar por esta Juez de Responsabilidad Estatal que la primera pregunta objeto de análisis debe responderse negativamente, esto es, determinar si la Fiscalía General de la Nación al momento de solicitar la medida de aseguramiento del señor Oswaldo Álvarez López contaba con los suficientes elementos de juicio que sustentaran que la decisión solicitada por ese ente y adoptada por el juez penal, como quiera que no estuvo enmarcada en los presupuestos de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad, pues en el caso concreto no contó en forma inequívoca, adecuada y certera con elementos de convicción por la fiscalía ni por el juez penal.

Como puede observarse para la fecha en que se impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva, se contaba con la denuncia presentada por la víctima, señor Walter León en noviembre 5 de 2010, es decir, 3 meses y 17 días después de la ocurrencia de los hechos materia de investigación (f. 127-130 archivo 05 C.1), y con las entrevistas realizadas a su progenitora, señora Clara Rosa Martínez Henao (f.137 ib), sin que recogieran cualquier otro elemento material de prueba que reafirmara la denuncia de Walter León, como el decomiso del arma utilizada, la obtención de vainillas o proyectiles encontrados en el lugar de los hechos y su identificación al arma que supuestamente portaba el agresor.

Al respecto, el artículo 275 del Código de Procedimiento Penal establece que durante la investigación se entienden como elementos materiales de prueba y evidencia física, los siguientes:

*“a) Huellas, rastros, manchas, residuos, vestigios y similares, dejados por la ejecución de la actividad delictiva;*

*b) Armas, instrumentos, objetos y cualquier otro medio utilizado para la ejecución de la actividad delictiva;*

*c) Dinero, bienes y otros efectos provenientes de la ejecución de la actividad delictiva;*

*d) Los elementos materiales descubiertos, recogidos y asegurados en desarrollo de diligencia investigativa de registro y allanamiento, inspección corporal y registro personal;*

*e) Los documentos de toda índole hallados en diligencia investigativa de inspección o que han sido entregados voluntariamente por quien los tenía en su poder o que han sido abandonados allí;*

*f) Los elementos materiales obtenidos mediante grabación, filmación, fotografía, video o cualquier otro medio avanzado, utilizados como cámaras de vigilancia, en recinto cerrado o en espacio público;*

*g) El mensaje de datos, como el intercambio electrónico de datos, internet, correo electrónico, telegrama, télex, telefax o similar, regulados por la Ley 527 de 1999 o las normas que la sustituyan, adicionen o reformen;*

*(...)” (Resalta el Despacho)*

Evidente emerge el hecho de que para el juzgado resulta bastante extraño que tales pesquisas no se hayan llevado a cabo en el caso del señor León, habida cuenta que si bien al momento inmediato del atentado pudo haber callado quién era la persona que lo había supuestamente agredido, lo cierto es que ante un hecho de tentativa de homicidio, dado los dos impactos de bala de que fue objeto, **lo esperado era que la Fiscalía General de la Nación, como titular de la acción penal, hubiere iniciado la investigación de oficio, inquiriendo al agredido sobre la identificación de su agresor**, recogiendo vainillas y demás evidencias en el lugar de los hechos, realizando allanamientos tempranos en los lugares y a los objetos que tanto la víctima como testigos y entrevistados hubieren dado pistas de posible autoría en la comisión del delito.

Por ello, si bien el juzgado entiende que cuando Walter León se decidió a denunciar al aquí demandante habían pasado algo más de tres meses, y era difícil para ese momento obtener evidencias respecto de análisis de armas de fuego, cartuchos, proyectiles y vainillas; estudios sobre heridas y trayectorias, el análisis de prendas de vestir, restos óseos, o inspección judicial para trayectoria del proyectil utilizado en lugares abiertos, rangos de distancia del disparo que se determinan con los

efectos de la quemadura, ahumamiento y tatuaje de la herida<sup>2526</sup> , así como lo referido tanto en la sentencia de primera instancia, el salvamento de voto de la segunda instancia y la sentencia de casación respecto de que no se determinó mediante inspección judicial las distancias a las que estaban agredido y agresor, la visibilidad para ese momento y demás, **tampoco se entiende por qué dichas pesquisas no se llevaron de oficio desde el momento mismo que se atendió el caso del señor Walter León en julio 19 de 2010, al recogerlo herido en una finca de Viterbo Caldas, con dos impactos de bala.**

Se pregunta el juzgado, ¿qué pasó cuando el señor Walter León llegó al centro hospitalario herido con arma de fuego ese 19 de julio de 2010?, al tratarse de heridas violentas ¿no era el deber del Centro médico poner en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación lo sucedido para que esta iniciara las investigaciones que dieran con la identificación del responsable?

Al respecto, el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal establece que tal deber de actuar inmediatamente, para investigar las causas y responsables de un hecho constitutivo de delito está en cabeza de la Fiscalía General de la Nación de oficio, y no por si acaso, la víctima se decide a denunciar como ocurrió en este caso:

**“Inmediatamente se tenga conocimiento de la comisión de un hecho que pueda constituir un delito, y en los casos en que ello sea procedente, el servidor de Policía Judicial se trasladará al lugar de los hechos y lo examinará minuciosa, completa y metódicamente, con el fin de descubrir, identificar, recoger y embalar, de acuerdo con los procedimientos técnicos establecidos en los manuales de criminalística, todos los elementos materiales probatorios y evidencia física que tiendan a demostrar la realidad del hecho y a señalar al autor y partícipes del mismo.”**

---

<sup>25</sup> Fuente Romero, Norvey & Espinosa (2014) Tomado de <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/17896/28-08%20IMPORTANCIA%20DE%20LA%20BAL%20C3%8DSTICA%20COMO%20ELEMENTO%20FUNDAMENTAL%20EN%20UN%20EVENTO%20HOMICIDA%20EN%20LA%20CIENCIA%20FORENSE%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<sup>26</sup> Al respecto, se ha determinado que: “entre más corto sea el alcance de impacto de la bala mayor será la presión ocasionando en el organismo dejando marcas el cual no va a determinar: el tipo de bala y el calibre (22, 25, 38, 44 y 45). Con lo anterior, se puede mencionar que el orificio de entrada depende del tipo de proyectil, la distancia del disparo, la parte del cuerpo lesionado y la trayectoria de la bala (Tareasjuridicas.com, 2017)” Ibidem.

Seguidamente la norma indica que el lugar de la inspección y cada elemento material probatorio y evidencia física descubiertos, antes de ser recogido, se fijarán mediante fotografía, video o cualquier otro medio técnico y se levantará el respectivo plano. Más importante aún, se sentencia que la Fiscalía dispondrá de protocolos previamente elaborados, **que serán de riguroso cumplimiento, en el desarrollo de la actividad investigativa** y que, **“de toda la diligencia”** se levantará un acta que debe suscribir el funcionario y las personas que la atendieron, colaboraron o permitieron la realización.

De igual forma, los artículos siguientes consagran el caso de allanamientos a lugares distintos donde ocurrieron los hechos (Art. 215), los registros y allanamientos para obtener elementos materiales probatorios y evidencia física que permitan la captura del indiciado (Art. 219), la interceptación de comunicaciones telefónicas y similares (Art. 235), la actuación de agentes encubiertos (Art. 242), exámenes de ADN que involucren al indiciado (Art. 245), inspecciones corporales (Art. 247), registro personal (Art. 248), reconocimiento por medio de fotografía o videos (Art. 252), reconocimiento en fila de personas (Art. 253) y una serie completa de mecanismos investigativos que no requieren autorización judicial y otros que lo requieren, pero que en conjunto permiten dar con la identificación del responsable de un hecho constitutivo de ilícito penal.

Sin embargo, en el caso bajo estudio, lo que se sabe de lo ocurrido, deviene del testimonio del agredido y de su revisión médico legal en diciembre 13 de 2010 en la Dirección Regional Occidente, Seccional Risaralda, Unidad Básica de la Virginia del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, que da cuenta que el actor llevó copia de la historia clínica del Hospital San José de Viterbo-Caldas, en la cual se anotó:

*“paciente que sufre herida por arma de carga múltiple (escopeta) perdigones de impacto en región interescapular con dolor intenso y hemitórax derecho, pérdida de sensibilidad desde T10 sin más información legible. Refiere el paciente fue remitido al Hospital Departamental de Cartago y luego de 5 días allí, fue remitido al Hospital Universitario del Valle.”<sup>27</sup>*

En dicha revisión se anotaron las cicatrices dejadas en el cuerpo de la víctima, la ausencia de sensibilidad de T6 hacia abajo con paraplejía, y una conclusión del

---

<sup>27</sup> F. 122 archivo 05 C.1

mecanismo causal anotando: *“proyectil arma de fuego”*, **todo lo cual muestra que no existían mayores y certeras evidencias para tan siquiera solicitar la captura del aquí demandante.**

Para empezar, el artículo 297 del Código de Procedimiento Penal consagra que para ***“la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.”***

A su turno, el artículo 221 consagra que los motivos fundados se refieren a:

***“(…) al menos, en informe de policía judicial, declaración jurada de testigo o informante, o en elementos materiales probatorios y evidencia física que establezcan con verosimilitud la vinculación del bien por registrar con el delito investigado.***

*(…)*

*Cuando los motivos fundados surjan de la presencia de elementos materiales probatorios, tales como evidencia física, vídeos o fotografías fruto de seguimientos pasivos, el fiscal, además de verificar la cadena de custodia, deberá exigir el diligenciamiento de un oficio proforma en donde bajo juramento el funcionario de la policía judicial certifique que ha corroborado la corrección de los procedimientos de recolección, embalaje y conservación de dichos elementos.*

Del anterior texto se podría pensar, que ante la disyuntiva “o” contenida en la norma, que se requiere de una declaración juramentada de testigo o informante, o la existencia de elementos materiales probatorios y evidencia física que inculpen al procesado para solicitar la emisión de la orden de captura, sin embargo, resulta traído de los cabellos que una captura se considere razonablemente fundada cuando se basa en la sola denuncia de la víctima o un testigo, pues ello implicaría que a cualquier persona se le podría inculpar en un juicio penal, con el solo dicho que hace otra, **lo cual desde luego no parece ser un motivo realmente fundado** como lo exige el espíritu de esa disposición normativa.

De la misma manera, el artículo 286 y siguientes del mismo compendio procesal, exige para la formulación de imputación; que es *“el acto a través del cual la Fiscalía*

General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”, que la misma provenga del análisis efectuado a elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, que les permita inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga.

La norma en mención reza textualmente:

**“ARTÍCULO 287. Situaciones que determinan la formulación de la imputación. El fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, en los términos de este código, el fiscal podrá solicitar ante el juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda.”**

Sin embargo, en este caso se pregunta el juzgado; ¿a qué inferencia razonable puede llegarse respecto de que el señor Álvarez López fue el autor del delito de tentativa de homicidio en su contra con su sola denuncia, y la ratificación de ese dicho por parte de su progenitora? ¿qué más evidencia vinculaba al aquí demandante con la comisión de ese ilícito? De acuerdo a lo que se arrimó a este proceso como prueba documental y lo consignado en las sentencias de instancia, el despacho concluye que nada diferente a la denuncia que hizo el ofendido meses después de la ocurrencia de los hechos.

Es por ello que el Código de Procedimiento Penal también fue cauteloso con la forma y causales en que procedía la restricción de la libertad, y en su artículo 295 señaló que la privación o restricción de la libertad del imputado “**tienen carácter excepcional y solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales.**”. La norma siguiente aclara que tal restricción procederá cuando: “*sea necesaria para evitar la obstrucción de la justicia, o para asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena.*”

Sin embargo, en el caso concreto no se probó que el procesado estuviera obstruyendo la justicia o en amenaza de hacerlo; que existiere riesgo de fuga, o que

el agredido, o la comunidad, se encontraran en peligro de ser agredidos, pues nótese que la denuncia fue puesta tres meses y algo más después de presentados los hechos, y que la captura se llevó a cabo 6 meses después en enero 27 de 2011, por lo que entre la fecha en que oficialmente el señor Walter denunció con nombre propio al señor Álvarez López y la fecha en que se produjo su captura habían transcurrido algo más de dos meses, y entre ese lapso no obra evidencia de que el procesado hubiere intentado evadir la investigación, o que hubiere intentado atentar en contra del denunciante u otras personas de la comunidad.

Por ello, el artículo 308 del mismo compendio normativo establece los requisitos de la medida de aseguramiento, así:

***“ARTÍCULO 308. Requisitos.*** *El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento **cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:***

- 1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.*
- 2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.*
- 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

***PÁRAGRAFO.*** *La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga.”*

Seguidamente, los artículos 309 a 312 consagran cuándo se puede entender que ha habido o puede haber obstrucción a la justicia, peligro para la comunidad, peligro para la víctima, y peligro de no comparecencia del imputado, **sin que en el caso bajo estudio se haya acreditado alguna de ellas**. Incluso nótese que, en el acta de audiencia de imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, que inicialmente empezó con reclusión domiciliaria, se anotó **que la medida no cumplía** con poder “evitar la obstrucción a la justicia, el peligro para la comunidad, peligro para la víctima y no comparecencia”, pero aun así se mutó de domiciliaria a carcelaria (Ver f.152- y 153 archivo 02 C.1.1).

De ahí que no se entienda por qué razón en enero 27 de 2011 el fiscal del caso, quien en el acta solo es identificado por su nombre, pero no por su número y lugar al que pertenece, solicitó la medida de aseguramiento de detención preventiva, y el Juez Promiscuo Municipal con función de control de garantías de Viterbo- Caldas la avaló, pues no existía más evidencia que el solo dicho de la víctima, para inculpar al procesado. (fl. 148 archivo 02 C.01Principal1-1).

Con todo, el Juzgado no pretende que la Fiscalía General de la Nación se vea coartada para solicitar la imposición de medidas privativas de la libertad cuando a ello hubiere lugar, pero reprocha tanto de parte del ente acusador como del juez de control de garantías, que se profieran medidas -que la misma norma resalta que tienen carácter excepcional y que por ende deben ser interpretadas restrictivamente-, de forma ligera y sin sustento probatorio suficiente, porque ello genera un desmedro para todas las partes, incluso para el Estado mismo.

Así pues, lo que sí se exige es que tanto el cuerpo investigativo como el de juzgamiento cumplan de forma estricta con lo que señala el mismo compendio procedimental penal, al exigir para imputar delitos, acusar de la comisión de los mismos, ordenar capturas y solicitar medidas de aseguramiento, que se cuenten con los elementos materiales de prueba y evidencia física que permitan acreditar con alto grado de certeza que quien es objeto de tales actuaciones, ha cometido el delito del que se le acusa.

En este caso se desobedeció tal mandato legal contenido en el artículo 213 del Código de Procedimiento Penal, el cual establece el deber de **actuar inmediatamente** para investigar las causas y responsables de un hecho constitutivo de delito.

Dicha obligación está consagrada en artículo 250 Constitucional al decir que la Fiscalía General de la Nación **está obligada a “adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo”** y si bien ello no es lo que se juzga en un proceso de responsabilidad del Estado, lo cierto es que el incumplimiento de tales mandatos generó que se lograra la imposición de una medida de aseguramiento sin contar con los elementos de cognición que llevaran al juez penal a la convicción, más allá de toda duda razonable, de que el procesado era el responsable del delito que se le imputaba.

En este asunto el actor, como se vio, estuvo privado de la libertad en virtud de una medida cautelar, que en materia penal es rotulada con el nombre de “medida de aseguramiento” y que tiene varias modalidades de presentación, y que se agrupan en dos géneros: privativas de la libertad y no privativas de la libertad. En este caso se impuso la privativa de la libertad consignada en el literal A numerales 1° -que la consagra en establecimiento carcelario-, y numeral 2° que la dispone en detención domiciliaria, de acuerdo a lo consignado en el artículo 307 del Código de Procedimiento Penal.

Dicha medida se prolongó entre el 27 de enero de 2011 y el 15 de septiembre de 2011, fecha en la que el Juzgado Único Penal del Circuito de Anserma Caldas, emitió **anuncio del sentido del fallo absolutorio** y ordenó la libertad inmediata del acusado (fl. 88-90 archivo 02 C.01Principal1-1), y en virtud de la cual se emitió la boleta de libertad No. 017 del 15 de septiembre de 2011(fl. 133 lb. y f. 7 y 8 archivo 026 carpeta C01Principal1-2).

Ahora bien, el accionante volvió a ingresar a centro carcelario, esta vez con ocasión de la sentencia emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, del 04 de octubre de 2013 que revocó el fallo absolutorio y en su lugar declaró al acusado responsable de las conductas penales de tentativa de homicidio y porte ilegal de armas, imponiéndole como pena 216 meses (18 años) de prisión

(f.168 Cuaderno 1.1 a folio 6 Cuaderno 1.2 del aplicativo de One Drive “Expedientes electrónicos”)<sup>28</sup>.

En virtud de dicha providencia, se emitió orden de captura No. 020 del 04 de octubre de 2013 (f. 161 archivo 02 C. 01Principal1-1), la cual se materializó el día 20 de noviembre de 2013 de acuerdo a la boleta de encarcelación No. 079 y tarjeta decadactilar que obra en el expediente, la cual se prolongó hasta el 12 de febrero de 2015, en virtud de la sentencia que casó el fallo absolutorio y ordenó la libertad inmediata del procesado ( F. 9 y 10 del archivo 026 carpeta C01Principal1-2, y f. 94 del archivo 05 del cuaderno 1 principal del expediente digital.)

En esta segunda oportunidad se contaba con los mismos elementos de prueba, es decir, la entrevista al ofendido, y a su madre, y un allanamiento a la finca donde laboraba el demandante y donde se halló un arma que nunca se pudo vincular con la que atacó a Walter León. Sin embargo, en este caso, el *Ad Quem* encontró que la prueba de cargo era en efecto el testimonio de la víctima porque dicho testimonio era claro y certero; porque consideró que el acusado dijo desde un principio quién había sido su agresor al habérselo comentado a su progenitora y porque resultaba justificado que la víctima no contara quién fue su agresor por peligro a que este tratara de huir de la justicia.

Sin embargo, tal y como quedó expuesto precedentemente, la Corte Suprema de Justicia consideró que ante la existencia de un *“testigo único que, a la vez, tiene la condición de víctima, se imponía que la Fiscalía hubiese realizado una mayor y mejor investigación en aras de aportar elementos de juicio que hubiesen permitido corroborar o infirmar las aseveraciones del ofendido”* y que, en ese sentido, la Corte echó de menos la realización de *“un trabajo de campo, una inspección al lugar del hecho que hubiese permitido verificar o descargar la visibilidad según las distancias (que son disimiles en cada intervención) y lugares señalados por el ofendido, el hallazgo de proyectiles o vainillas, estudios técnicos para dilucidar el arma causante de las heridas, si etas pudieron haber provenido de un rifle de diábolos (se dijo que este era el objeto que poseía el sindicato y no estrictamente un arma de fuego)”*<sup>29</sup> y que en general la investigación para determinar que el señor Oswaldo era el autor del delito que se le imputaba fue además de escasa deficiente.

---

<sup>28</sup> Sentencia de segunda instancia en archivos del expediente en la carpeta ITM se encuentra incompleta.

<sup>29</sup>

Por ello, el artículo 381 del Código de Procedimiento penal exige para condenar, lo siguiente:

***“ARTÍCULO 381. Conocimiento para condenar. Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.***

*La sentencia condenatoria no podrá fundamentarse exclusivamente en pruebas de referencia.”*

En concordancia con lo anterior, el artículo 7° del mismo compendio normativo establece que toda persona se presume inocente y debe ser tratada como tal, mientras no quede en firme decisión judicial definitiva sobre su responsabilidad penal.

Que por ello, corresponderá al órgano de persecución penal la carga de la prueba acerca de la responsabilidad penal y que la duda que se presente se resolverá a favor del procesado. Que en ningún caso podrá invertirse esta carga probatoria y que, para proferir sentencia condenatoria, deberá existir convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, más allá de toda duda.

Sin embargo, en este caso tanto el hecho mismo del señalamiento tardío del acusado por parte de la víctima, como las advertencias de la defensa, cernieron sobre el proceso diferentes dudas acerca de la veracidad de la acusación, dado que algo tan evidente como la consecución de las pruebas balísticas, tratándose de un caso de herida con arma de fuego, no se obtuvieron en este caso, ni ninguna otra, o mínima evidencia diferente al dicho del ofendido.

En ese sentido, el juzgado considera que tanto la medida de aseguramiento privativa de la libertad, como la condena penal impuesta al señor Oswaldo Álvarez López no se mostraban necesarias, adecuadas y proporcionales, razón por la cual la privación de la libertad que sufrió el demandante entre el **27 de enero de 2011 al 15 de septiembre de 2011** y entre el **20 de noviembre de 2013 al 12 de febrero de 2015** se tornan injustas, pues siendo las medidas de aseguramiento de detención preventiva excepcionales, y siendo obligación del juez penal condenar con absoluto convencimiento de la responsabilidad penal del acusado, en este caso, la medida se impuso transgrediendo su carácter excepcional y se condenó con fundamento en el testimonio de la víctima que no estaba respaldado por evidencia probatoria

adicional debido a la deficiente actividad investigativa de la Fiscalía General de la Nación en el adelantamiento de la acción penal que por orden constitucional y legal debió adelantar de oficio una vez se conoció del atentado que había sufrido el señor Walter León.

En ese sentido, observa el juzgado que si bien en algunos casos las medidas de aseguramiento privativas de la libertad se imponen con fundamento en evidencias que dan cuenta de la posible responsabilidad del procesado, pero que posteriormente pueden resultar rebatidas ante la presentación de nuevas evidencias y elementos materiales de prueba en audiencia preparatoria que infirman su veracidad, y que por tanto, **esto permite aseverar que no puede juzgarse con el mismo rasero las medidas de aseguramiento de detención preventiva, y las condenas proferidas en sentencia penal** porque en esta última ya se ha descubierto la totalidad del material probatorio y evidencia física y, por tanto, en los albores del proceso no se cuenta con los mismos EMP y EF que se tiene luego de su descubrimiento en el juicio oral, lo cierto es que en este caso, tanto a los inicios de la investigación como en la etapa del juzgamiento se contaba con la misma y única prueba incriminatoria: el testimonio de la víctima, la cual fue contrastada con los demás testimonios practicados en juicio oral que daban cuenta que el acusado el día y en la hora de los hechos se hallaba en la casa donde residía, que no se le encontró arma de fuego alguno que lo vinculara al atentado y demás hechos que cernieron sobre el proceso el manto de duda de si efectivamente el ofendido vio realmente a su agresor, o tan solo lo infirió a partir de sus propias elucubraciones.

Así pues, tanto en el proceso penal como en esta sede contenciosa administrativa, tan solo se está declarando que ante la duda de si el accionante cometió o no el hecho punible, procedía absolver en el juzgamiento penal y que esa duda devino precisamente de la deficiencia probatoria de la investigación que no nutrió al proceso penal de más elementos materiales de prueba y evidencia física que le otorgaran al juez de conocimiento, la certeza absoluta de la responsabilidad del acusado.

Adicionalmente, también se verificó que si bien al inicio de una investigación penal la exigencia probatoria es menos rigurosa, y fundamentalmente lo que se debe probar tanto para solicitar una medida de aseguramiento de detención preventiva de la libertad es que existen motivos fundados de que el procesado obstruirá la justicia, es peligroso para la comunidad o la víctima, y no comparecerá al proceso,

tal y como lo consagra el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, lo cierto es que en este caso no se avizora prueba alguna que indique que la medida de aseguramiento impuesta al señor Álvarez López el 27 de enero de 2011 era razonable, necesaria, y proporcional para los fines que se pretendían proteger, consagrados en el mentado artículo 308 del Código de Procedimiento Penal.

Así pues, tanto la privación de la libertad del señor Oswaldo Álvarez López impuesta inicialmente como medida de aseguramiento y después impuesta como condena penal, resultaron ser injustas y por eso, el daño sufrido por el actor es antijurídico, en la medida en que no se encontraba en el deber jurídico de soportarlo.

Ahora bien, téngase en cuenta lo siguiente para la justicia de la decisión que acá se adopta. La primera detención, esto es, la que va del 27 de enero de 2011 al 15 de septiembre de 2011 tuvo como artífices de la adopción de dicha medida tanto a la Fiscalía General de la Nación que fue el ente que solicitó la medida de aseguramiento de detención preventiva, como a la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, pues de haberse estudiado y sopesado detenidamente los elementos de prueba y evidencia física recaudados para ese momento, el Juez de Control de Garantías podía bien imponer la medida, o bien rechazarla, haciendo lo primero con las consecuencias ya conocidas, razón por la cual los daños alegados durante este lapso serán igualmente imputables a ambas entidades.

Por otro lado, y en relación con la detención entre el 20 de noviembre de 2013 y el 12 de febrero de 2015 se pensaría que en ese caso la única entidad responsable de los daños que se hayan generado por la privación de la libertad del demandante durante ese lapso es la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, que en cabeza de la Sala de Decisión Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales revocó la sentencia absolutoria dictada en primera instancia y decidió emitir sentencia condenatoria, empero, con las mismas pruebas y evidencias físicas descubiertas en primer grado, lo que conllevaría a pensar que en este último caso la Fiscalía no tuvo nada que ver con esa segunda privación de la libertad y que, en tal caso, la única responsable de la detención sufrida en ese año, dos meses y doce días fue la Rama Judicial porque pudiendo confirmar la sentencia absolutoria o condenar, hizo lo segundo y con las mismas deficientes pruebas que se tenían en segunda instancia.

Sin embargo, ello no es así porque no obstante lo que mostraba el panorama procesal y probatorio para la fecha de dictarse la sentencia absolutoria en primera instancia, la Fiscalía General de la Nación apeló dicha sentencia, pese a la contundencia de las deficiencias probatorias evidenciadas en esa instancia procesal, de ahí que, de no haberse accionado por parte de la Fiscalía General de la Nación el recurso de alzada, buscando la revocatoria de la sentencia absolutoria, ello no habría llegado a conocimiento del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales que decidió condenar al demandante, de ahí que los perjuicios causados durante este segundo lapso (condena en sentencia penal del 20/11/2013 a 12/02/2015) también deban ser compartidos por partes iguales entre ambas entidades.

Ello quiere decir que, de llegarse a establecer la causación de perjuicios inmateriales, en este caso los morales, se ordenará a la Fiscalía que asuma el 50% de lo que de ello resulte, **tal y como fue pedido en la propia demanda**. De igual forma, se hará lo propio respecto de los perjuicios materiales -daño emergente y lucro cesante- en caso de hallarse probados, porque si bien así no lo solicitó la parte demandante, es claro que el daño sufrido por el demandante y por sus familiares con la restricción de su libertad les es imputable a ambas entidades, y como en este caso la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no fue demandada porque con ella se llegó a un acuerdo prejudicial, lo procedente es que la condena por los demás rubros que se concreten en este proceso, deban ordenarse a la Fiscalía General de la Nación en el 50% de dicho producto.

Así pues, la causación de los perjuicios solicitados y sus montos se estudiará en los acápite subsiguientes, habida cuenta que un hecho es la declaratoria de responsabilidad administrativa, y otra, la procedencia de condena por los conceptos y rubros solicitados, pues los mismos se atienen a las reglas sobre comprobación procesal de su ocurrencia y monto, que de hallarse probados estarán sujetos a las aclaraciones acá explicadas.

### **3.8. Indemnización de perjuicios**

#### **3.8.1. Perjuicios morales:**

En sentencia de unificación de jurisprudencia<sup>30</sup>, el Consejo de Estado manifestó, que en casos de privación injusta de la libertad, la simple acreditación del parentesco, para los eventos de perjuicios morales reclamados por padres, hijos, hermanos y compañeros permanentes en relación con una persona que fue privada de la libertad injustamente, resulta suficiente para inferir que tanto el peticionario como los integrantes de su familia han padecido el perjuicio moral por cuya reparación se demanda.<sup>31</sup>

En efecto, en la sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto 2014<sup>32</sup> vigente para la fecha de presentación de esta demanda, imperaban los criterios allí consignados referentes a los topes indemnizatorios de acuerdo al tiempo de privación de la libertad y clasificados por nivel de parentesco, que se resumen en el siguiente cuadro:

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

Sin embargo, la misma Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 29 de noviembre de 2021, expediente 46681, C.P. Martín Bermúdez Muñoz, varió estos ítems, y además estableció reglas respecto de la probanza de los perjuicios morales respecto de parientes que no estuvieran dentro del primer grado de consanguinidad o no fuesen cónyuges o compañeros permanentes.

<sup>30</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 287 de agosto de 2014. Exp. No. 36149. M.P. Hernán Andrade Rincón

<sup>31</sup> Cfr. Consejo de Estado Sección Tercera las sentencias del 17 de julio de 1992, Rad. 6.750; del 16 de julio de 1998, Rad. 10.916 y del 27 de julio de 2000, Rad. 12.788 y Rad. 12.641.

<sup>32</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 28 de agosto de 2014. Expediente: 36.149. M.P.: Dr. Hernán Andrade Rincón (E). En esta sentencia se reiteran los criterios adoptados en la sentencia del 28 de agosto de 2013, proferida en el proceso No. 25022, con ponencia del doctor Enrique Gil Botero.

Antes de pasar a exponer los mismos, sea lo primero decir que, sobre la aplicación de dicha providencia a casos por fallar, se expresó lo siguiente:

***“S.- La aplicación en el tiempo de las reglas que se adoptan en esta sentencia***

*66.- Las reglas que se adoptan en el presente fallo, en ejercicio de la competencia prevista en el artículo 270 del CPACA, tienen el objeto de “unificar o sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación.”*

*67.- En esta sentencia de unificación se adoptan dos reglas jurisprudenciales respecto de las cuales es necesario pronunciarse sobre sus efectos en el tiempo: (i) los perjuicios morales solo se presumen para la víctima directa, los cónyuges, compañeros permanentes y los parientes en el primer grado de consanguinidad; (ii) se modifican los topes máximos sobre perjuicios morales derivados de la privación de la libertad para las víctimas directas e indirectas.*

*68.- No se estima procedente otorgarle efectos prospectivos a la limitación de la presunción jurisprudencial de los perjuicios morales, por las siguientes razones:*

*68.1.- De acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la modulación de las modificaciones jurisprudenciales, en relación con reglas de naturaleza procesal, resulta procedente cuanto sea evidente que en el momento en el que se ejerció el derecho la parte no tenía conocimiento del requisito que se introdujo en la nueva regla jurisprudencial. Se afectaría su <> o su derecho de < confianza legítima > si se negara el derecho impetrado aplicando la nueva regla. Si al adoptar la nueva regla en la sentencia de unificación es evidente que esto ocurre de manera general para los casos en los cuales tal regla deba ser aplicada, sus efectos deben modularse en el tiempo. Sin embargo, la noción de < confianza legítima > no puede examinarse en abstracto, ni entenderse como un derecho absoluto a la no modificación de una regla; debe entenderse como una expectativa legítima del justiciable, teniendo en cuenta las circunstancias concretas en las cuales se presenta su modificación.*

*68.2.- En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2013 (exp. No 25022), se consideró como regla general que el dolor de la víctima directa era igual al de sus < seres queridos más cercanos >, y se incluyó dentro de ellos al cónyuge o compañero permanente y los parientes en el primer grado de consanguinidad: **para ellos se estableció que la reparación debía ser igual que la de la víctima directa. No enunció expresamente ninguna presunción***

**jurisprudencial en la que se indicara que la prueba del parentesco fuera suficiente para acreditar la existencia del perjuicio moral frente a estas víctimas. Sin embargo, al decidir el caso concreto aplicó una presunción según la cual la prueba del parentesco (los registros civiles) era suficiente para acreditar los perjuicios, y a los hermanos de la víctima directa les dio el mismo tratamiento.**

(...)

68.3.- En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 (radicado 36149), se reitera la presunción de perjuicios morales con la prueba del parentesco a favor de los seres queridos más cercanos, sin determinar quiénes están incluidos en esa categoría. Y no se puede deducir ninguna conclusión de su aplicación a personas distintas de los cónyuges o compañeros permanentes y parientes en el primer grado de consanguinidad, porque en el caso concreto los demandantes eran únicamente la compañera permanente, los hijos y la madre de la víctima directa. No obstante, se incluyó una tabla en la que se señalan cuantías para parientes en los siguientes niveles: en el primer nivel, los cónyuges, compañeros (as) permanentes y parientes en el primer grado de consanguinidad; en el segundo nivel, los parientes en el segundo grado de consanguinidad; en el tercer nivel, los parientes en el tercer grado de consanguinidad; en el cuarto nivel, los parientes en el cuarto grado de consanguinidad y afines hasta el segundo grado; y en el quinto nivel, los terceros damnificados. Y, tal y como se había advertido en la sentencia del 1° de marzo de 2006, expediente 15440, **lo anterior se tomó como una presunción jurisprudencial que permitía otorgar <automáticamente> perjuicios morales en los rangos de parentesco indicados en la tabla.**

En esta sentencia se lee:

(...) Asimismo, en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos<sup>32</sup>, según corresponda. (...)>

68.4.- A partir de lo anterior es evidente que lo que se hace en este fallo no es modificar una regla sobre presunción de perjuicios morales, sino precisar su alcance con el objeto de resolver las divergencias en su interpretación y aplicación, conforme con lo dispuesto en el artículo 270 del CPACA. Y, en la medida en que no puede afirmarse que en la sentencia del 28 de agosto de

2013 se adoptó una regla jurisprudencial que estableciera que era suficiente la prueba del parentesco para presumir los perjuicios morales en relación con determinadas víctimas, no es procedente fijar como regla general que, para las demandas presentadas a partir de esa fecha y hasta la expedición de este fallo, deba considerarse como prueba suficiente de los perjuicios morales de los <parientes cercanos > la demostración de su parentesco. Lo que genera el carácter vinculante de una regla jurisprudencial es su enunciación precisa en la sentencia en la que se adopta; es esto lo que crea una expectativa legítima en los justiciables y en este caso ello no ocurrió.

68.5.- No obstante, como a partir de la sentencia del 28 de agosto de 2013 puede deducirse que, en relación con los hermanos de la víctima directa era suficiente acreditar el parentesco para tener por demostrado el perjuicio moral, y en la gran mayoría de los fallos tal presunción viene aplicándose, la Sala estima procedente establecer la siguiente regla: **en relación con las demandas presentadas desde el 28 de agosto de 2013 y hasta la fecha de expedición de la presente sentencia, en las cuales el juez advierta que se presentaron fundándose en la jurisprudencia existente y no se solicitaron pruebas para acreditar los perjuicios morales de los parientes en segundo grado de consanguinidad, podrá hacer uso de las facultades probatorias que le otorga la ley para garantizar su derecho al debido proceso.** Esta determinación se adoptará sin importar la instancia en la que se encuentre el proceso.

**69.- En relación con la determinación de los topes máximos por perjuicios morales y la forma de calcularlos, la sentencia será aplicada de inmediato.**

Aunque como quedó explicado anteriormente no es posible dar un valor pecuniario a los perjuicios morales, es entonces necesario que, mediante sentencia de unificación con carácter vinculante, se determinen sus topes máximos, con base en criterios generales de proporcionalidad.

**70.- El hecho de que los demandantes no conocieran estos topes en el momento en que interpusieron sus demandas no afecta la <confianza legítima>. El derecho a la reparación de perjuicios sufridos como consecuencia de la privación de la libertad no es un derecho patrimonial que nazca de un acto jurídico (unilateral o bilateral) en el cual la parte se acoge a determinada regla que no puede ser modificada posteriormente. Tampoco puede considerarse que la demanda fue presentada pensando en obtener determinado monto de perjuicios y que la confianza en ese resultado se alteró al establecerse otro monto.**

71.- *El derecho a la igualdad en este caso se garantiza aplicando la sentencia de manera similar a todos los casos que se fallen luego de su ejecutoria. Suponer que tal derecho solo se garantiza si se le otorga el mismo monto de perjuicios morales a todas las personas que presentaron la demanda durante determinado periodo de tiempo carece de fundamento; la fecha en la cual se presentó la demanda no tiene en este caso ningún tipo de relevancia para estructurar tal derecho, como sí puede tenerla frente a quienes en ese momento consideraban que podían acogerse a la presunción jurisprudencial de perjuicios morales para los hermanos.*

72.- *Esgrimir el derecho de igualdad para impedir la aplicación inmediata de los topes de perjuicios morales implicaría considerar que los mismos no pueden ser modificados por la jurisprudencia. Implicaría también considerar que, con base en el mismo derecho de igualdad, no existe justificación para que en relación con las demandas presentadas con posterioridad a este fallo se apliquen los nuevos topes.”*

73.- *A partir de lo previsto en la ley, lo que deben prever los justiciables, por el contrario, es que dichos topes pueden ser modificados jurisprudencialmente. Y teniendo en cuenta la noción misma del perjuicio moral, lo previsible también es que tales perjuicios son estimados por el arbitrio iudice.”*

En este asunto, se observa a folios 22 y 23 del archivo digital 04 de la carpeta cuaderno 1 principal que en la demanda se solicitaron 5 testimonios **“para que digan todo lo que les conste sobre los hechos de la demanda y sobre las afirmaciones que se hacen en el presente escrito**, por lo cual solicito se citen a declarar a las siguientes personas, mayores de edad, cuya comparecencia facilitare en su oportunidad.”

De acuerdo al acta de audiencia que reposa en el archivo 19 del Cuaderno 1.2 digital, se observa que en el proceso solo se practicaron dos testimonios. Los de los señores Anderson Aguirre Valencia y Víctor Senen Olaya Durán. El primero refirió a grandes rasgos que conocía al señor Oswaldo Álvarez López desde hace 5 años, contados para la fecha de la diligencia celebrada en enero 20 de 2020, y porque trabajaron en una finca cogiendo café después de que Oswaldo quedó en libertad, el cual dijo, ha tenido muchos inconvenientes a raíz de tal detención, pues presencié directamente que en dos ocasiones, una en Ciudad Bolívar (Antioquia) y otra en Filandia (Quindío) que la Policía los retuvo largo tiempo luego de que les solicitaron identificación para verificar antecedentes, por eso dice que Oswaldo debe salir continuamente con una carpeta llena de documentos.

Frente al tema que interesa en este apartado, el señor juez preguntó: *¿Qué conoce usted del grupo familiar de Oswaldo?, ¿cómo es la familia? ¿a quiénes conoce usted de la familia?*<sup>33</sup> **RESPONDIÓ: “Conozco una hija y conozco la mamá”.** **JUEZ: ¿Cómo se llaman esas personas que usted dice conocer? RESPONDIÓ: No, no, cómo le digo, eh los conozco, sé que llama Valentina, la mamá si no sé el nombre porque con ella trataba muy poquito, yo solo trabajaba, la señora era en su quehacer, sé que era la mamá porque él me decía esta es mi mamá, pero yo con ella no, trataba muy poquito”.**<sup>34</sup>

En similares términos respondió el testigo Olaya Durán cuando se le preguntó: **“Usted sabe cómo es conformado el núcleo familiar de Oswaldo? CONTESTÓ: No, de la familia de él no conozco, le conocí la compañera en ese entonces”**<sup>35</sup> que nunca volvió a saber nada de Oswaldo porque tiene entendido que se fue a vivir a Filandia, y jamás volvió a Viterbo, porque *“(…) pesa mucho sobre una persona, el descrédito, el descrédito en la localidad, tampoco sé porque él no me ha contado porque no ha ido ni nada, jamás lo vi”*.

Así las cosas, la sentencia de unificación del año 2021 precisa que cuando el juez advierta que la demanda se presentó *“fundándose en la jurisprudencia existente y no se solicitaron pruebas para acreditar los perjuicios morales de los parientes en segundo grado de consanguinidad, podrá hacer uso de las facultades probatorias que le otorga la ley para garantizar su derecho al debido proceso”* sin embargo, en este caso si se solicitaron pero no se practicaron por desistimiento de las mismas, de ahí que no haya debido esta juez decretar de oficio testimonio alguno.

Así las cosas, las reglas jurisprudenciales fijadas son las que pasan a exponerse:

*“(…)”*

#### **O.- La prueba de los perjuicios morales**

*35.- En relación con la persona privada de la libertad, la Sala encuentra razonable seguir considerando que de la prueba de la aplicación efectiva de esta medida se infiera un perjuicio moral indemnizable respecto de la persona*

---

<sup>33</sup> A partir de minuto 08:06 a 08:38

<sup>34</sup> A partir de minuto 08:40 a 12:30

<sup>35</sup> Minuto 19:16 a minuto 19:18

que ha sido objeto de la misma, dada su gravedad y particularidad. Estima que la prueba efectiva de la detención, tanto cuando la medida se cumple en un establecimiento carcelario, como cuando se cumple en el domicilio del demandante, permite presumir la existencia del perjuicio moral para la víctima de la detención.

(...)

38.- El juez puede considerar, como regla general, que la privación de la libertad en sí misma es un indicio suficiente de que la víctima directa ha sufrido un daño moral indemnizable. La imposibilidad de autodeterminarse en todos los aspectos que conciernen a la vida personal que sufre quien es privado de la libertad hace razonable considerar la existencia de sentimientos de desasosiego, impotencia, indignidad y humillación de carácter particular y grave en la persona que es objeto de esta medida. La privación de la libertad en un establecimiento carcelario cambia de manera radical los hábitos personales de quien la sufre, que pasa a depender absolutamente de las condiciones impuestas por otros en cuanto la forma como debe vivir, vestirse, alimentarse y relacionarse de manera permanente. Y cuando se cumple en el domicilio, implica también una modificación radical en los hábitos de vida de quien es objeto de ella.

(...)

**39.- En relación con la prueba del perjuicio moral para la (el) cónyuge o compañera (o) permanente de la víctima directa y sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad, la Sala considera que respecto de ellos también puede inferirse la existencia del perjuicio moral con la sola prueba de su parentesco o relación con la víctima directa. En relación con los demás parientes de la víctima directa, la prueba del parentesco no es un indicio suficiente para acreditar los perjuicios morales.**

(...)

41.- Para la Sala, la inferencia en relación con las consecuencias que se derivan de la privación de la libertad del padre, hijo, cónyuge o compañero (a) permanente, es distinta a la que puede deducirse para los demás parientes de la víctima directa. Los efectos son distintos para quienes, por regla general, conviven con quien ha sido privado de la libertad o tienen respecto del mismo una relación necesaria de permanente contacto. La generalización o regla de experiencia que se adopta como fundamento de la deducción de los perjuicios

*morales para los primeros se sustenta en que son estos quienes ordinariamente mantienen entre ellos, durante toda la vida, relaciones estrechas y permanentes de apoyo afecto y solidaridad. Esa regla no se extiende a todos los parientes del detenido, porque la característica común del grupo de personas incluido dentro de la generalización se presenta usualmente solo respecto de ellas.*

*42.- Por lo tanto, en relación con los parientes que no se encuentren en el primer grado de consanguinidad y de los demandantes distintos del cónyuge o compañero (a) permanente, la prueba de la relación de parentesco no puede considerarse como un indicio suficiente del cual deba inferirse la existencia de una relación estrecha con la persona privada de la libertad. Este medio de prueba no es suficiente para demostrar el perjuicio moral y le corresponde al juez confrontarlo con los demás allegados al proceso, para determinar si, de su análisis en conjunto, puede inferirse la existencia de perjuicios morales derivados de la detención de la víctima directa.*

***43.- En relación con los parientes que no se encuentren en el primer grado de consanguinidad, o distintos del cónyuge o compañero (a) permanente, debe considerarse que solo tienen derecho a la indemnización quienes acrediten que han sufrido un perjuicio moral particular y grave (que es el que puede calificarse de antijurídico) como consecuencia de la privación de la libertad de otra persona.”***

Ahora bien, sobre los topes máximos de indemnización por perjuicio moral, el Consejo de Estado precisó:

***“P.- Los topes máximos de indemnización:***

*i) Para la víctima directa*

*44.- Si bien la tabla establecida en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014 considera el tiempo de detención como criterio para determinar la cuantía de los perjuicios morales, presenta las siguientes dificultades: (i) no precisa si los montos establecidos en la tabla corresponden a rangos o topes de indemnización y (ii) no establece una indemnización progresiva, en función del tiempo de detención, dado que prevé una mayor cuantía para el primer período establecido en la tabla (detenciones con una duración igual o inferior a un mes), que decrece en los periodos posteriores, lo que arroja resultados que no resultan proporcionales.*

45.- Para superar estos problemas, la Sala adoptará los siguientes topes para cuantificar los perjuicios morales de la víctima directa:

45.1.- Si la privación de la libertad tiene una duración igual o inferior a un mes, una suma fija equivalente a cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV).

45.2.- Si la privación de la libertad tiene una duración superior a un mes: a.- Por cada mes adicional transcurrido, sin importar el número de días que tenga el mes, cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV).

b.- Por cada día adicional al último mes transcurrido, una fracción equivalente a 0,166 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la cual se obtiene de dividir cinco salarios mínimos legales mensuales vigentes (5 SMLMV) por 30 días.

c.- La cuantía se incrementará hasta cien salarios mínimos legales mensuales vigentes (100 SMLMV), indemnización que recibirá la víctima directa cuando esté detenida por 20 meses o más tiempo, con el objeto de mantener el tope máximo jurisprudencial, de acuerdo con la jurisprudencia antes indicada.

d.- De conformidad con los anteriores parámetros, los topes de indemnización de perjuicios morales para la víctima directa son los siguientes:

<b>DURACIÓN DE LA DETENCIÓN</b>	<b>VÍCTIMA DIRECTA (SMMLV)</b>
Entre un día y un mes	Suma fija de 5SMLMV
Hasta 2 meses	Hasta 10 SMMLV
Hasta 3 meses	Hasta 15 SMMLV
Hasta 4 meses	Hasta 20 SMMLV
Hasta 5 meses	Hasta 25 SMMLV
Hasta 6 meses	Hasta 30 SMMLV
Hasta 7 meses	Hasta 35 SMMLV
Hasta 8 meses	Hasta 40 SMMLV
Hasta 9 meses	Hasta 45 SMMLV
Hasta 10 meses	Hasta 50 SMMLV
Hasta 11 meses	Hasta 55 SMMLV
Hasta 12 meses	Hasta 60 SMMLV
Hasta 13 meses	Hasta 65 SMMLV
Hasta 14 meses	Hasta 70 SMMLV
Hasta 15 meses	Hasta 75 SMMLV
Hasta 16 meses	Hasta 80 SMMLV
Hasta 17 meses	Hasta 85 SMMLV
Hasta 18 meses	Hasta 90 SMMLV
Hasta 9 meses	Hasta 95 SMMLV

20 meses o más	Hasta 100 SMMLV
----------------	-----------------

e.- Y la fórmula para determinar la cuantía de los perjuicios morales de la víctima directa es:  $PM = (\text{número de meses} \times 5 \text{ SMLMV}) + (\text{fracción adicional de días} \times 0,166 \text{ SMLMV})$

f.- El tope de indemnización de perjuicios morales de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa solamente podrá ser superado en casos excepcionales, evento en el cual deberá motivarse detalladamente esta decisión y las razones que justifican tal determinación, hasta un monto máximo de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

### **ii) Reducción en el caso de detención domiciliaria**

46.- Estima la Sala que, también como regla general, la intensidad del perjuicio es sustancialmente inferior cuando se trata de detención domiciliaria, caso en el cual la persona no se ve privada del entorno material de su hogar ni de la compañía de su familia. Esta circunstancia incide en la determinación de la intensidad de los perjuicios morales que sufren la víctima directa y sus familiares. Por lo tanto, en casos de detención domiciliaria, la reparación deberá disminuirse en un cincuenta por ciento (50%).

### **iii) Para las víctimas indirectas**

47.- La Sala considera que el monto de los perjuicios morales previstos en la tabla adoptada en la jurisprudencia vigente para las víctimas indirectas de la privación no es proporcional con los fijados en otras sentencias de unificación de la Sección Tercera para daños que pueden considerarse de mayor intensidad, como es el caso de la muerte de la víctima directa, los cuales se encuentran determinados en la sentencia de unificación también dictada el 28 de agosto de 2014, radicado 2625122

48.- Cuando la privación de la libertad es superior a 18 meses, los parientes y personas cercanas a la víctima directa obtienen una indemnización por concepto de perjuicios morales equivalente a 100 salarios mínimos, que es igual a la que recibirían en casos de muerte de la víctima directa. Y por regla general, no puede asimilarse el dolor que sufre el padre por la muerte de su hijo y con el que le causa la privación de su libertad.

(...)

51.- Con fundamento en lo anterior, se establecen los topes de perjuicios morales para las víctimas indirectas **así: para los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente el cincuenta por ciento (50%) de lo que le corresponda a la víctima directa. Y para los demás demandantes, cuando acrediten los perjuicios morales, el tope máximo es del treinta por ciento (30%) de lo que le corresponda a la víctima directa.** La fijación de estos topes se enmarca en las justificaciones y criterios que se explican en el siguiente capítulo.”

Se solicitó en la demanda, y por este concepto la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa, señor Oswaldo Álvarez López, para su madre Edilma López de Álvarez, para su compañera permanente Alba Mery Herrera Arias, y para sus hijos Oswaldo Álvarez Herrera, y Valentina y Sofía Álvarez López. Por su parte, en favor de los hermanos de Álvarez López se solicitó la cantidad de veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos.

Indicó que solicitaba el 50% de lo que por unificación jurisprudencial se está reconociendo en estos casos, dado que las partes llegaron a un acuerdo extrajudicial de conciliación en derecho con la Dirección de Administración de Justicia, los cuales indicaron que asumirían el 70% del 50% de una eventual condena.

Para justificar el reconocimiento del perjuicio moral, la parte actora acotó que “con el sometimiento a un proceso judicial ilegítimo al señor OSWALDO ALVAREZ LOPEZ, se le ocasionaron perjuicios materiales y morales, al igual que a toda su familia; pues el señor ALVAREZ LOPEZ, debido a todo lo padecido y con el cuestionamiento y escarnio público al cual se vio sometido, al haber sido procesado como un vil delincuente, como un ciudadano que incumplió el compromiso social de respetar los derechos de los demás, hecho que se demostró no era cierto, y fundó la motivación de la absolución, ya no es la misma persona; actualmente debido a tan triste evento se muestra distante de sus hijos y demás familiares, pues el señor ALVAREZ LOPEZ gozaba de amplio reconocimiento en el municipio de Viterbo; tan solo un año antes de ocurrir los hechos mencionados se había desempeñado como funcionario público en la alcaldía de Viterbo, situación que le otorgó amplio reconocimiento, no solo por el buen desempeño de sus funciones sino por el

*excelente desarrollo de su actividad laboral posterior a su paso por la alcaldía del mencionado municipio, y a que la ciudadanía en general lo buscaba para realizar trabajos relacionados con su área de experticia, esto es, la agricultura.”<sup>36</sup>*

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación objetó el perjuicio moral, en la medida que el actor estuvo privado de la libertad permaneciendo en su domicilio, y que perdió tal beneficio por su propia culpa al incumplir con los compromisos adquiridos, pues en varias oportunidades abandonó sin permiso de la autoridad pertinente, el lugar donde debía permanecer privado de la libertad. Razón por la cual, solicitó que se aplique lo manifestado por el Consejo de Estado en el expediente 39747 del 1 de agosto de 2016, en el sentido que cuando se dé la privación de la libertad en el domicilio, la condena por perjuicios morales se reducirá en un 30%.

Analizado el expediente, se constata que el actor estuvo privado de la libertad de forma domiciliaria algo más de 1 mes, de los 22 meses 12 días en que estuvo en reclusión, lo cual se torna en un tiempo irrisorio para pretender hacer la reducción del 30% durante todo el tiempo de privación de la libertad, independientemente de que haya sido su propia culpa perder el beneficio, en la medida que perderlo no afecta otros intereses diferentes a los del propio afectado que debió privarse de tal prerrogativa para purgar el tiempo de detención preventiva y pena de prisión en centro de establecimiento carcelario, de ahí que, adicional al descuento que se hará de la condena en virtud del acuerdo prejudicial al que las partes llegaron con la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y en virtud de la cual a la Fiscalía solo se le condenará por la mitad de lo que resultare probado, el juzgado no realizará otro descuento adicional, por lo que se negará dicha petición.

En cuanto a la comprobación del daño en el caso concreto, tenemos de acuerdo a los registros civiles aportados con la demanda, como demás prueba documental obrante en el expediente, que, como víctima directa, madre de la víctima directa, cónyuge de la víctima directa, e hijos de la víctima directa, se encuentran, y en el mismo orden el señor Oswaldo Álvarez López, Edilma López de Álvarez, Alba Mery Herrera Arias y los hijos de Oswaldo: Oswaldo Álvarez Herrera, Valentina Álvarez López y Sofía Álvarez López, a los cuales, de acuerdo a la jurisprudencia acabada de exponer, se les indemnizará con la suma de 50 SMMLV, correspondiente al 50%

---

<sup>36</sup> Hecho 28 de la demanda, f. 12 archivo 04 Demanda, C. 1

del tope indemnizatorio para una privación de la libertad superior a 20 meses, como ocurre en el caso concreto, dado que la presunción de existencia de perjuicios morales en relación con la madre e hijos de Oswaldo Álvarez, no fue desvirtuada con las pruebas obrantes en el expediente

En relación con los hermanos de la víctima, las declaraciones recaudadas en el proceso con el objeto de acreditar el perjuicio moral sufrido por estos no dieron cuenta de la existencia de relaciones estrechas de solidaridad o afecto con la víctima directa, ni indicaron ninguna circunstancia de la cual pueda inferirse que sufrieron un perjuicio particular y grave.

Dado entonces, conforme a las reglas jurisprudenciales expuestas que: *“la simple prueba del parentesco no se estima como un indicio suficiente para dar por demostrados los perjuicios morales reclamados (...)”*, y que las reglas jurisprudenciales fijadas en la mentada sentencia son de obligatorio cumplimiento a partir de los casos que se fallen con posterioridad a su emisión, y que en este caso no se halló probada la causal para decretar pruebas que dieran cuenta de la relación de afecto entre la víctima directa y sus parientes dentro del segundo grado de consanguinidad, tal y como se expuso párrafos atrás, el juzgado negará su reconocimiento en favor de los señores MARIA LUZ DARY ÁLVAREZ LÓPEZ; WALTER ÁLVAREZ LÓPEZ, LUIS EDUARDO ÁLVAREZ LÓPEZ, MARÍA ZULMA ÁLVAREZ LÓPEZ y ROSA MARÍA ÁLVAREZ LÓPEZ.

En virtud de lo expuesto, se reconocerán perjuicios morales en favor de las siguientes personas, y en las cuantías que a continuación se indican:

- 1) OSWALDO ÁLVAREZ LÓPEZ, como víctima directa de la privación de la libertad, 50 SMMLV.
- 2) OSWALDO ÁLVAREZ HERRERA, en calidad de hijo de Oswaldo Álvarez López, 50 SMMLV.
- 3) VALENTINA ÁLVAREZ LÓPEZ, en calidad de hijo de Oswaldo Álvarez López, 50 SMMLV.
- 4) SOFÍA ÁLVAREZ LÓPEZ, en calidad de hijo de Oswaldo Álvarez López, 50 SMMLV.

- 5) -EDILMA LOPEZ DE ÁLVAREZ, como madre de Oswaldo Álvarez López, 50 SMMLV.
- 6) -ALBA MERY HERRERA ARIAS, en calidad de cónyuge de Oswaldo Álvarez López, 50 SMMLV.

**Total perjuicios morales:** Trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para la fecha en que se produzca el pago de la condena.

### **3.8.2. Perjuicios Materiales:**

#### **3.8.2.1. Daño Emergente**

Solicitaron los demandantes que se condene a la entidad demandada a pagar en favor del señor Álvarez López, la suma correspondiente a siete (7) salarios mínimos mensuales legales vigentes, derivados de las erogaciones que tuvo que hacer para cubrir los honorarios de abogado cancelados en favor del señor William Yermin Quesado a fin de que este profesional del Derecho interpusiera recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia condenatoria dictada por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, recalcando en este pedimento que: *“no se cuenta con certificación del abogado pues este falleció en el mes de agosto de 2016 en un trágico accidente de tránsito, en el municipio de Belalcázar, Caldas.”*

El Consejo de Estado Sección Tercera, mediante Sentencia 73001233100020090013301 (44572), del 18 de julio de 2019, vigente a la fecha presente, unificó su jurisprudencia con respecto a la liquidación de esta clase de perjuicios, la cual es aplicable al caso concreto, acogiendo los argumentos expuestos para la aplicación de la sentencia de unificación de 2021, explicados en el acápite antecedente.

Al respecto la sentencia del 18 de julio de 2019 señaló que cuando a título de daño emergente, se pretenden los honorarios sufragados para asumir la defensa judicial en el proceso penal adelantado contra quien fue privado de la libertad, se debe probar la prestación del servicio, esto es, que de veras el encartado penal recibió

asesoría jurídica, y que ella se brindó. Lo que traduce en que hay que probar la actuación judicial del abogado.

Aseveró la providencia que dado que el artículo 615 del Estatuto Tributario, por ser la abogacía una profesión liberal, quien la ejerce tiene la obligación de expedir factura o documento equivalente, entonces la forma de acreditar la causación de honorarios es con la respectiva factura, pero para el efecto estudiado además se debe probar que el pago se hizo.

Por tanto, y apoyado en normas tributarias dijo el juez plural, que en los eventos de privación injusta de la libertad, si el demandante quiere obtener la indemnización derivada del pago de honorarios profesionales cancelados al abogado que asumió la defensa del proceso penal, deberá aportar: **i)** la prueba de la real prestación de los servicios del abogado y **ii)** la respectiva factura o documento equivalente expedido, en el que registre el valor de los honorarios cancelados y la prueba de su pago; **pues si solo se aporta la factura o solo la prueba del pago y no las dos exigencias, no se podrá reconocer la cantidad pretendida por tal concepto y que de “no coincidir los valores consignados en la factura o documento equivalente y en la prueba del pago, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores.”**

De esta manera el Consejo de Estado establece qué se debe probar y la forma de probarlo: (i) factura o documento equivalente y (ii) la certificación de pago, ello con miras a una uniformidad y seguridad jurídica de las decisiones que al respecto deba adoptar esta jurisdicción.

En el caso bajo estudio no se allegó ni lo uno ni lo otro, por cuanto la parte actora adujo en la demanda que el apoderado judicial contratado falleció, sin embargo, al margen de las vicisitudes que puedan rodear la probanza de un hecho, lo cierto es que el mero dicho no suple ese deber probatorio, pues en todo caso existe libertad para acreditar el hecho, sin que ello haya ocurrido en este caso que, no se probó ni el fallecimiento del abogado, ni se aportó o solicitó medio de prueba alguna para acreditar la ocurrencia y el monto del perjuicio reclamado.

Adicionalmente, téngase en cuenta que en el hecho 21 de la demanda se refirió que el accionante pagó a dicho abogado la suma de cuatro millones de pesos, sin embargo, esa suma que supuestamente se canceló no es lo solicitado en las pretensiones, sino la cantidad de siete (7) salarios mínimos mensuales legales

vigentes, que para la fecha de la presentación de la demanda ascienden a la cantidad de \$5.164.019, de ahí que ni siquiera haya concordancia entre lo que presuntamente se pagó por concepto de honorarios de abogado y lo que se solicitó en el libelo introductorio.

Por las razones expuestas, encuentra el juzgado que no es procedente la indemnización pretendida por daño emergente, ante la ausencia de probanza sobre su ocurrencia y el monto al que asciende este daño.

### **3.8.2.2. Lucro cesante**

Para determinar la procedencia de la reparación de este daño, esto es, el cumplimiento en el caso concreto de los requisitos para su acreditación; el monto al que asciende y el periodo indemnizable, la sentencia de unificación de julio 18 de 2019 del Consejo de Estado previamente referenciada, indicó sobre la reparación del lucro cesante lo siguiente:

#### ***1.1 Presupuestos para acceder al reconocimiento del lucro cesante***

***1.1.1 Por concepto de lucro cesante sólo se puede conceder lo que se pida en la demanda, de forma tal que no puede hacerse ningún reconocimiento oficioso por parte del juez de la reparación directa; así, lo que no se pida en la demanda no puede ser objeto de reconocimiento alguno.***

***1.1.2 Todo daño y perjuicio que el demandante pida que se le indemnice por concepto de lucro cesante debe ser objeto de prueba suficiente que lo acredite o, de lo contrario, no puede haber reconocimiento alguno (artículos 177 del C. de P. C. y 167 del C.G.P.<sup>37</sup>).***

*Así, para acceder al reconocimiento de este perjuicio material en los eventos de privación injusta de la libertad debe haber **prueba suficiente que acredite que, con ocasión de la detención, la persona afectada con la medida de***

---

<sup>37</sup> Para la Corte Constitucional (sentencia T-733 de 2013): “La noción de carga de la prueba ‘onus probandi’ es una herramienta procesal que permite a las partes aportar los elementos de prueba para acreditar los hechos que alega el demandante o las excepciones propuestas por el demandando. Su aplicación trae como consecuencia que aquella parte que no aporte la prueba de lo que alega soporte las consecuencias. Puede afirmarse que la carga de la prueba es la obligación de ‘probar’, de presentar la prueba o de suministrarla cuando no ‘el deber procesal de una parte, de probar la (existencia o) no (sic) existencia de un hecho afirmado’, de lo contrario el solo incumplimiento de este deber tendría por consecuencia procesal que el juez del proceso debe considerar el hecho como falso o verdadero”.

**aseguramiento dejó de percibir sus ingresos o perdió una posibilidad cierta de percibirlos.** Cuando la persona privada injustamente de su libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, tendrá derecho a que se le indemnice el lucro cesante, conforme a los términos y condiciones consignados en la sentencia de unificación del 27 de junio de 2017, proferida dentro del proceso con radicación 50001-23-31-000-2000-372-01 (33.945).

## **1.2 Parámetros para liquidar el lucro cesante:**

### **2.2.1 Período indemnizable**

El período indemnizable, para la liquidación del lucro cesante, en los eventos de privación injusta de la libertad, será el **tiempo que duró la detención**, es decir, el período que transcurrió desde cuando se materializó la orden de detención con la captura o la aprehensión física del afectado con la medida de aseguramiento **y hasta cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra.**

**La liquidación del lucro cesante comprenderá**, si se pide en la demanda y se prueba suficientemente su monto, **el valor de los ingresos ciertos que**, de no haberse producido la privación de la libertad, **hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención** y, además, si se solicita en la demanda, **el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de pérdida de ésta.**

### **2.2.2 Ingreso base de liquidación**

El ingreso base de liquidación deber ser lo que se pruebe fehacientemente que devengaba la víctima al tiempo de su detención, proveniente del ejercicio de la actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos.

Para que la prueba del ingreso sea suficiente, debe tenerse en cuenta que, si se trata de un empleado, se debe acreditar de manera idónea el valor del salario que recibía con ocasión del vínculo laboral vigente al tiempo de la detención; al respecto, debe recordarse que los artículos 232 (inciso segundo) del Código de Procedimiento Civil y 225 del Código General del Proceso señalan que: “Cuando

se trate de probar obligaciones originadas en contrato o convención, o el **correspondiente pago**, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión” (negritas de la Sala).

**El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado** y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario, o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.

### **2.2.3 Aplicación del salario mínimo legal mensual**

Cuando se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita o la privada de la libertad haya sido una ama de casa o la persona encargada del cuidado del hogar, **la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa**, lo cual se aplica teniendo en cuenta que, de conformidad con lo previsto en la ley 100 de 1993, ese es el ingreso mínimo o el salario base de cotización al sistema general de seguridad social (artículos 15 y 204) y, además, que el artículo 53 constitucional ordena tener en cuenta el principio de la “remuneración mínima vital y móvil” y que, según el artículo 145 del Código Sustantivo del Trabajo, “... el salario mínimo es el que todo trabajador tiene derecho a percibir para subvenir a las necesidades normales y a las de su familia”.

### **2.2.4 Incremento del 25% por concepto de prestaciones sociales**

*Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales<sup>38</sup>, siempre que: i) así se pida en la demanda y ii) se pruebe suficientemente que el afectado con la medida **trabajaba como empleado al tiempo de la detención**, pues las prestaciones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada<sup>39</sup>.*

*Así, se **debe acreditar la existencia de una relación laboral subordinada**, de manera que **no se reconoce el incremento en mención cuando el afectado directo con la medida de aseguramiento sea un trabajador independiente**, por cuanto, se insiste, las prestaciones sociales constituyen una prerrogativa en favor de quienes tienen una relación laboral subordinada, al paso que los no asalariados carecen por completo de ellas.*

Si bien en la demanda se dijo que el señor Álvarez López se desempeñaba como “trabajador independiente en el sector agrícola”, y que de ello dio cuenta el testigo Anderson Aguirre Valencia al manifestar que trabajó con Oswaldo en varias ocasiones cogiendo café después de que Oswaldo quedó en libertad, y que por otro lado, el testigo Víctor Senen Olaya Durán manifestó que conoció a Álvarez López cuando este trabajaba en la UMATA del municipio de Viterbo, luego cuando se pronunció frente a la pregunta del juez de qué conocimiento tenía de los hechos por los que fue llamado a declarar, indicó: “Oswaldo tenía una finca de café y plátano en la Vereda Arabia de Viterbo, una persona que tenía también un derecho de esa finca le tenía a Oswaldo animadversión y una vez que resultó herido, la familia de ese hombre le atribuyeron eso a Oswaldo” que los días previos a la detención conversaba con Oswaldo en el pueblo (Viterbo) donde este le comentaba cómo iban progresando los cultivos que tenía; que venía por abono y se devolvía para la

---

<sup>38</sup> De las prestaciones trata el Código Sustantivo del Trabajo (capítulos VIII y IX) y están concebidas como beneficios legales que el empleador debe pagar a sus trabajadores, adicionalmente al salario ordinario, para atender necesidades o cubrir riesgos originados durante el desarrollo de la actividad laboral.

<sup>39</sup> La Corte Constitucional, en sentencia C-154 de 1997, precisó que las prestaciones sociales solo se causan en virtud de la existencia de un contrato de trabajo subordinado y que a ellas no tienen derecho quienes desarrollan una actividad como independientes; al respecto, dijo: “En síntesis, el elemento de subordinación o dependencia es el que determina la diferencia del contrato laboral frente al de prestación de servicios, ya que en el plano legal debe entenderse que quien celebra un contrato de esta naturaleza, como el previsto en la norma acusada, no puede tener frente a la administración sino la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; a contrario sensu, en caso de que se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente consistente en la actitud por parte de la administración contratante de impartir órdenes a quien presta el servicio con respecto a la ejecución de la labor contratada, así como la fijación de horario de trabajo para la prestación del servicio, se tipifica el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente”.

finca<sup>40</sup>, de ahí que en efecto exista prueba de la actividad en la que se desempeñaba el señor Álvarez López.

Como se expuso previamente, una vez se acredite suficientemente que la persona privada injustamente de la libertad desempeñaba al tiempo de su detención una actividad productiva lícita que le proporcionaba ingresos y que no pudo continuar desempeñando por causa de la detención, pero se carezca de la prueba suficiente del monto del ingreso devengado producto del ejercicio de tal actividad lícita, la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del **salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa.**

En la demanda este perjuicio se tasó en la suma de **cincuenta y dos millones quinientos sesenta y dos mil trecientos veintidós pesos m/cte (\$52.562.322)** y se fundamentó en que, para la época de la privación de su libertad, el señor Oswaldo Álvarez López se encontraba en edad productiva y se desempeñaba como “trabajador independiente en el sector agrícola”.

*“Se debe al señor OSWALDO ALVAREZ LOPEZ o a quien sus derechos represente al momento del fallo, por concepto de lucro cesante lo que dejó (sic) de percibir desde el momento en que se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención domiciliaria, esto es desde el día 27 de enero de 2011 hasta 8.75 meses después de su liberación (lapso que, según las estadísticas, una persona requiere en Colombia para conseguir trabajo luego de haber obtenido su libertad, o acondicionarse en una actividad laboral)<sup>1</sup>, es decir hasta el mes de octubre de 2015. Lo anterior debido a que el demandante para el momento de la privación injusta de su libertad se encontraba en edad productiva y se desempeñaba como trabajador independiente en el sector agrícola.*

*Para el computo o liquidación del presente perjuicio se tendrá en cuenta la suma de un salario mínimo (el cual se presume por las condiciones del demandante), que para la fecha de presentación de la demanda equivale a la suma de (\$737.717) previo incremento de un 25% por concepto de factor prestacional (\$184.429), de lo cual resulta un ingreso base de liquidación de (\$922.146), el cual multiplicado por los meses en los cuales estuvo privado de su libertad injustamente más los meses que según las estadísticas demora una persona para conseguir empleo después de recuperar su libertad, es decir 57 meses, nos da un monto total por concepto de lucro cesante de CINCUENTA Y DOS*

---

<sup>40</sup> Ver a partir de minuto 16

MILLONES QUINIENTOS SESENTA Y DOS MIL TRECIENTOS VEINTI DOS PESOS M/CTE (\$52.562.322)”

De lo anterior, el juzgado pasa a realizar las siguientes precisiones:

En la demanda como periodo indemnizable se pidieron 57 meses, esto es, desde el 27 de enero de 2011 hasta el mes de octubre de 2015, dado que el actor suma como tiempo de reclusión corrido desde la fecha en que fue aprehendido por primera vez, hasta que fue dejado en libertad en febrero de 2015, más 8.75 meses que dice, una persona tarda en conseguir empleo.

Sin embargo, de acuerdo a las pruebas que reposan en el expediente, el señor Álvarez López realizaba actividades productivas independientes (siempre de cultivos agrícolas) lo cual implica que al realizar actividades económico-productivas por su propia cuenta, “**cuando recobran su libertad se presume que continúan con el ejercicio de aquellas**”<sup>41</sup> razón por la cual dicho periodo no se tomará en cuenta para el cálculo de la indemnización.

Además, la jurisprudencia ha establecido que la indemnización por lucro cesante se extiende hasta cuando el privado de la libertad recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, **lo último que ocurra**, de acuerdo a lo dictado por este Alto Tribunal.

Como en el caso bajo examen lo último que ocurrió fue la libertad del condenado, que se **materializó el día 12 de febrero de 2015**, de acuerdo a la constancia que obra a folios 94 del archivo 05 del cuaderno 1 principal del expediente digital, ya que la Corte Suprema de Justicia emitió sentencia el 11 de febrero de 2015<sup>42</sup>, un día antes, fecha en la que quedó ejecutoriada por no proceder recursos contra la misma casando la sentencia de segunda instancia, se tiene que en este caso es esa fecha, 12 de febrero de 2015, el extremo final de la indemnización.

Sin embargo, la indemnización no comprende el periodo corrido como lo pretende la parte actora, porque recordemos, el señor Álvarez López estuvo privado de la libertad desde el 27 de enero de 2011 hasta el 15 de septiembre de 2011, y luego, entre el 20 de noviembre de 2013 al 12 de febrero de 2015, esto es, por una reclusión total de **22 meses, 12 días**, y no los 57 meses solicitados en la demanda.

---

<sup>41</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de julio de 2019. Radicado: 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

<sup>42</sup> F. 67-84 archivo 05 C.01Principal

Por tanto, para la liquidación del lucro cesante consolidado se aplicará la siguiente fórmula:

-Periodo indemnizable: **22 meses, 12 días, sin adición del periodo de reubicación laboral por lo expuesto.**

- Salario mínimo 2023: \$1.160.000

- Se calcula con base en la fórmula así:

$$S = \$1.160.000 \frac{(1 + 0.004867)^{22,4} - 1}{0.004867}$$

$$S = \$27.383.026,34$$

En consecuencia, se reconocerá por concepto de lucro cesante en favor del demandante Oswaldo Álvarez López y a cargo de la Fiscalía General de la Nación la suma de **trece millones seiscientos noventa y un mil quinientos trece pesos con diecisiete centavos m/cte (\$13.691.513,17)**, considerando que en este caso a la entidad demandada solo le asiste la obligación de concurrir con el 50% del daño sufrido por este concepto, tal y como quedó expuesto en el acápite **3.7.2.** de esta providencia.

### **3.9. Decisión de excepciones**

Así las cosas, deberán despacharse desfavorablemente las excepciones de mérito propuesta por la Fiscalía General de la Nación, denominadas **“Falta de legitimación en la causa por pasiva”** e **“Inexistencia del nexa causal”** fundamentadas de forma general en que, el juez de control de garantías está en el deber legal de imponer medida de aseguramiento cuando se cumplen los presupuestos convencionales, constitucionales, y legales para ello, y de no hacerlo puede incurrir en prevaricato por acción, así como que la Fiscalía en ejercicio de las facultades conferidas por el art. 250 de la Constitución Política, capturó al demandante y aportó los elementos probatorios que llevaron al juez de control de garantías al convencimiento de su participación en el punible, frente a lo cual encuentra el juzgado que precisamente en este caso no se cumplieron de ninguna forma tales presupuestos convencionales, constitucionales para imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva, y mucho menos justificaban recurrir la

sentencia absolutoria, ni por parte del juez de segundo grado, condenarle penalmente.

### **3.10. Costas y Agencias en Derecho**

Con base en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, modificado por la Ley 2080 de 2021, toda vez que la contestación de la demanda se presentó con fundamentos legales razonables, no se condenará en costas.

### **3.11. Cumplimiento de la Sentencia**

La Fiscalía General de la Nación cumplirá la presente providencia en la forma y términos de los arts. 192 y siguientes del CPACA.

## **IV. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **F A L L A:**

**PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS** las excepciones denominadas “**Falta de legitimación en la causa por pasiva**” e “**Inexistencia del nexo causal**” propuestas por la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo analizado en la parte considerativa de este fallo.

**SEGUNDO: ACCEDER PARCIALMENTE A LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA** que en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovieron los señores Oswaldo Álvarez López (CC. 4.423.486), Alba Mery Herrera Arias, Oswaldo Álvarez Herrera, Valentina Álvarez López, Sofía Álvarez López, Edilma López De Álvarez, Walter Álvarez López, Luis Eduardo Álvarez López, María Zulma Álvarez López, Rosa María Álvarez López, y María Luz Dary Álvarez López, en contra de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo a lo previsto en la parte motiva de esta sentencia.

**TERCERO: DECLARAR ADMINISTRATIVA y PATRIMONIALMENTE RESPONSABLE** a la Fiscalía General de la Nación, de los daños sufridos por parte del demandante Oswaldo Álvarez López (CC. 4.423.486) y sus familiares, con la privación de su libertad entre el 27 de enero de 2011 al 15 de septiembre de 2011 y del 20 de noviembre de 2013 al 12 de febrero de 2015.

**CUARTO: RECONOCER EL PAGO DE PERJUICIOS MORALES** a favor de los demandantes que a continuación se enuncian, **todos en salarios mínimos vigentes para la fecha en que se produzca el pago de esta sentencia.**

Por tanto, el reconocimiento de este perjuicio queda a favor de las siguientes personas y por los siguientes montos:

- 1) OSWALDO ÁLVAREZ LÓPEZ, como víctima directa de la privación de la libertad, 50 SMMLV.
- 2) OSWALDO ÁLVAREZ HERRERA, en calidad de hijo de Oswaldo Álvarez López, 50 SMMLV.
- 3) VALENTINA ÁLVAREZ LÓPEZ, en calidad de hijo de Oswaldo Álvarez López, 50 SMMLV.
- 4) SOFÍA ÁLVAREZ LÓPEZ, en calidad de hijo de Oswaldo Álvarez López, 50 SMMLV.
- 5) EDILMA LOPEZ DE ÁLVAREZ, como madre de Oswaldo Álvarez López, 50 SMMLV.
- 6) ALBA MERY HERRERA ARIAS, en calidad de cónyuge de Oswaldo Álvarez López, 50 SMMLV.

**Total perjuicios morales:** Trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales vigentes, para la fecha en que se produzca el pago de la condena.

**QUINTO: RECONOCER EL PAGO DEL PERJUICIO MATERIAL DE LUCRO CESANTE** en favor del demandante Oswaldo Álvarez López (CC. 4.423.486) en cuantía de **trece millones seiscientos noventa y un mil quinientos trece pesos**

con diecisiete centavos m/cte (\$13.691.513,17), suma que se encuentra actualizada a valor presente.

**SEXTO: CAUSACIÓN DE INTERESES.** Sobre los valores cuyo pago se ordena en esta sentencia, se empezarán a generar intereses desde la fecha y en la forma que de acuerdo a las prescripciones contenidas en el artículo 192 y 195 numeral 4º de la ley 1437 de 2011 procedan.

**SÉPTIMO: NEGAR** el reconocimiento de la indemnización por daño emergente, de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**OCTAVO. SIN COSTAS**, por lo brevemente expuesto.

**NOVENO.** A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el arts. 192 y normas concordantes y siguientes del CPACA.

**DÉCIMO:** Desde ya se autoriza la expedición de copias auténticas de la presente sentencia de conformidad con lo establecido en el art. 114 del CGP.

**DÉCIMO PRIMERO:** Una vez se encuentre ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente, previa cancelación de las anotaciones en el aplicativo de Justicia Siglo XXI.

NOTÍFIQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA  
JUEZ

LMJP

Firmado Por:  
Claudia Yaneth Muñoz Garcia  
Juez  
Juzgado Administrativo  
001  
Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b8248bde30ad576848bba1faa378b80ca0af3de270978e0fe3b2ed1c547057fa**

Documento generado en 27/09/2023 04:30:43 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, Caldas, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001-2018-00289-00
MEDIO DE CONTROL:	EJECUTIVO
DEMANDANTE:	LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO
DEMANDADA:	MARÍA ELENA QUINTERO ARBELÁEZ
ASUNTO:	ESTESE A LO DISPUESTO CORTE CONSTITUCIONAL - AUTORIZA RETIRO DEMANDA
AUTO No:	1479
ESTADO No:	109 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023

**ESTESE** a lo dispuesto por la H. Corte Constitucional en providencia del 21 de junio de 2023, mediante la cual le asignó el conocimiento a este Despacho Judicial del proceso de la referencia.

No obstante lo anterior, observa el Despacho que en el PDF 25 del expediente digital obra memorial mediante el cual la entidad ejecutante solicita lo siguiente:

*“(…), me permito informar al Despacho que la señora María Elena Quintero Arbeláez realizó pago por concepto de costas procesales del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la referencia, por valor de \$53.000.*

*El anterior pago fue validado por la entidad a través del área de CONTABILIDAD de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A en calidad de administradora del FOMAG, en donde se señala el ingreso antes mencionado a las cuentas de la entidad, el cual corresponde al pago realizado por la señora María Elena Quintero Arbeláez, dando cumplimiento al auto que aprobó costas procesales a favor de mi representada.*

*Por lo anterior y teniendo en cuenta que se había radicado solicitud de ejecución de providencia judicial por costas procesales el pasado 08 de abril de 2022 y que la señora María Elena Quintero Arbeláez dio cabal cumplimiento a la condena en costas impuesta en el proceso de la referencia, no hay lugar a solicitar nuevamente ejecución por costas procesales, por lo que se solicita no dar trámite*

a la solicitud anteriormente indicada.

Así las cosas, y toda vez que en el presente proceso no se ha trabado la litis, pues la demandada no ha sido notificada de la demanda, la anterior manifestación la entiende el despacho como un retiro de la demanda, en virtud de lo contemplado en el artículo 92 del Código General del Proceso:

**ARTÍCULO 92. RETIRO DE LA DEMANDA.** *El demandante podrá retirar la demanda mientras no se haya notificado a ninguno de los demandados. Si hubiere medidas cautelares practicadas, será necesario auto que autorice el retiro, en el cual se ordenará el levantamiento de aquellas y se condenará al demandante al pago de perjuicios, salvo acuerdo de las partes.*

*El trámite del incidente para la regulación de tales perjuicios se sujetará a lo previsto en el artículo 283, y no impedirá el retiro de la demanda.*

En el presente caso, se evidencia que no se habían practicado medidas cautelares, razón por la cual se autoriza el retiro de la demanda, sin más consideraciones.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA  
JUEZ

Firmado Por:  
Claudia Yaneth Muñoz Garcia  
Juez  
Juzgado Administrativo  
001  
Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **32d5711f687ce8b67452ab1ae25eed689bc5fb604beb5c9bd4471ad79381af4f**

Documento generado en 27/09/2023 06:19:46 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE  
MANIZALES**

Manizales – Caldas, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-2021-00303-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	LUCERO RÍOS TOBÓN
DEMANDADO	UNIVERSIDAD DE CALDAS
ASUNTO	ACEPTA DESISTIMIENTO DEMANDA
AUTO	1475
ESTADO	109 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023

**I. ASUNTO**

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de desistimiento de la demanda presentada en el medio de control de la referencia por la parte demandante y la entidad demandada.

**II. CONSIDERACIONES**

Encontrándose el proceso pendiente de correr traslado de las excepciones, la parte demandante y la entidad demandada presentaron escrito por medio del cual solicitaron retirar y desistir del proceso de la referencia, debido a que entre las partes se suscribió acuerdo conciliatorio y la parte demandada realizó el pago por concepto de intereses indexados sobre el auxilio de cesantías de la afiliada a fondo privado Lucero Ríos Tobón, motivo por el cual al encontrarse satisfecha la pretensión de la demanda, ambas partes y de común acuerdo desisten de la presente demanda.

De acuerdo a lo anterior y por no haber oposición de ninguna de las partes comprometidas en el presente proceso, señalan que no es procedente la condena en costas.

Respecto de la oportunidad para presentar desistimiento de la demanda, el artículo 314 del Código General del Proceso dispone:

*“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*

*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.*

*Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él...”*

Por su parte el artículo 316 del CGP, consagra:

*“Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.*

*...*

*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*

*No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:*

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas*

*y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.”*

De los artículos anteriores, teniendo en cuenta que en el asunto de marras no se ha proferido sentencia y que la solicitud la realiza la apoderada de la demandante quien cuenta además con facultad expresa para desistir y la coadyuva el apoderado de la entidad demandada, es procedente aceptar por parte del Despacho el desistimiento de la demanda.

En relación con la condena en costas, dispuesta en el artículo 316 del Código General del Proceso, tal y como lo dispone el numeral primero de dicho artículo, ambas partes conciliaron en el presente proceso; adicional a esto y teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del CGP, en el presente caso las costas no se causaron ni aparecen probadas en el expediente, razones suficientes para no condenar en costas a la parte demandante.

#### **IV. DECISIÓN**

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACEPTAR** el desistimiento de la demanda que, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovió la señora LUCERO RÍOS TOBÓN en contra de la UNIVERSIDAD DE CALDAS.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **DECLARAR** la terminación del proceso de la referencia.

**TERCERO: SIN COSTAS** por lo expuesto en la parte considerativa.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, ARCHÍVESE el expediente previo a las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA

JUEZ

PAHD

Firmado Por:

**Claudia Yaneth Muñoz Garcia**

**Juez**

**Juzgado Administrativo**

**001**

**Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b705405361b694e85beb1772b534848ae25894cbd4ab360513bf78887d947589**

Documento generado en 27/09/2023 11:04:09 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE  
MANIZALES**

Manizales – Caldas, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-2021-00304-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JUAN MANUEL ALZATE HERNÁNDEZ
DEMANDADO	UNIVERSIDAD DE CALDAS
ASUNTO	ACEPTA DESISTIMIENTO DEMANDA
AUTO	1476
ESTADO	109 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023

**I. ASUNTO**

Procede el despacho a resolver sobre la solicitud de desistimiento de la demanda presentada en el medio de control de la referencia por la parte demandante y la entidad demandada.

**II. CONSIDERACIONES**

Encontrándose el proceso pendiente de correr traslado de las excepciones, la parte demandante y la entidad demandada presentaron escrito por medio del cual solicitaron retirar y desistir del proceso de la referencia, debido a que entre las partes se suscribió acuerdo conciliatorio y la parte demandada realizó el pago por concepto de intereses indexados sobre el auxilio de cesantías del afiliado a fondo privado Juan Manuel Alzate Hernández, motivo por el cual al encontrarse satisfecha la pretensión de la demanda, ambas partes y de común acuerdo desisten de la presente demanda.

De acuerdo a lo anterior y por no haber oposición de ninguna de las partes comprometidas en el presente proceso, señalan que no es procedente la condena en costas.

Respecto de la oportunidad para presentar desistimiento de la demanda, el artículo 314 del Código General del Proceso dispone:

*“Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.*

*El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.*

*Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él...”*

Por su parte el artículo 316 del CGP, consagra:

*“Artículo 316. Desistimiento de ciertos actos procesales.*

...

*El auto que acepte un desistimiento condenará en costas a quien desistió, lo mismo que a perjuicios por el levantamiento de las medidas cautelares practicadas.*

*No obstante, el juez podrá abstenerse de condenar en costas y perjuicios en los siguientes casos:*

- 1. Cuando las partes así lo convengan.*
- 2. Cuando se trate del desistimiento de un recurso ante el juez que lo haya concedido.*
- 3. Cuando se desista de los efectos de la sentencia favorable ejecutoriada y no estén vigentes medidas cautelares.*
- 4. Cuando el demandado no se oponga al desistimiento de las pretensiones que de forma condicionada presente el demandante respecto de no ser condenado en costas*

*y perjuicios. De la solicitud del demandante se correrá traslado al demandado por tres (3) días y, en caso de oposición, el juez se abstendrá de aceptar el desistimiento así solicitado. Si no hay oposición, el juez decretará el desistimiento sin condena en costas y expensas.”*

De los artículos anteriores, teniendo en cuenta que en el asunto de marras no se ha proferido sentencia y que la solicitud la realiza la apoderada del demandante quien cuenta además con facultad expresa para desistir y la coadyuva el apoderado de la entidad demandada, es procedente aceptar por parte del Despacho el desistimiento de la demanda.

En relación con la condena en costas, dispuesta en el artículo 316 del Código General del Proceso, tal y como lo dispone el numeral primero de dicho artículo, ambas partes conciliaron en el presente proceso; adicional a esto y teniendo en cuenta lo establecido en el numeral 8 del artículo 365 del CGP, en el presente caso las costas no se causaron ni aparecen probadas en el expediente, razones suficientes para no condenar en costas a la parte demandante.

Por lo brevemente expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: ACEPTAR** el desistimiento de la demanda que, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, promovió el señor JUAN MANUEL ALZATE HERNÁNDEZ en contra de la UNIVERSIDAD DE CALDAS.

**SEGUNDO:** En consecuencia, **DECLARAR** la terminación del proceso de la referencia.

**TERCERO: SIN COSTAS** por lo expuesto en la parte considerativa.

**CUARTO:** Ejecutoriada la presente providencia, ARCHÍVESE el expediente previo a las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA**  
**JUEZ**

PAHD

**Firmado Por:**  
**Claudia Yaneth Muñoz Garcia**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**001**  
**Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7865e76bc00b5c9c61ae5b26eb3de530ba2554e487024642dfead5dfafd84731**

Documento generado en 27/09/2023 11:04:10 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

Manizales, Caldas, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO:	17001-33-33-001- <b>2023-00268</b> -00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	BLANCA NUBIA PULGARÍN GÓMEZ
DEMANDADOS:	UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP- GLORIA STELLA HORTA VÁSQUEZ
ASUNTO:	INADMITE DEMANDA
AUTO:	1468
NOTIFICACIÓN:	ESTADO No. 109 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023

Del examen del libelo genitor y los anexos, se concluye que esta acción debe ser inadmitida por las siguientes razones:

- 1. A qué juez se dirige la demanda, cuál es el medio de control, pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho, individualización del acto demandado.**

Revisada la demanda, se observa que la misma se encuentra dirigida al Juez Laboral; es identificada como un proceso ordinario laboral de primera instancia, y que en efecto las pretensiones del libelo genitor no están acordes con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En ese sentido, la parte demandante deberá dirigir la demanda al juez competente, rotulará el medio de control que efectivamente está ejerciendo y enunciará las pretensiones teniendo en cuenta que el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011

prescribe que toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, “**podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.**”, por manera que al tenor del artículo 163 *ibídem*, tendrá en cuenta que “**Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo este se debe individualizar con toda precisión. Si el acto fue objeto de recursos ante la administración se entenderán demandados los actos que los resolvieron.**”, y así mismo, indicará de forma concreta y clara **la forma en que desea se restablezca el derecho subjetivo presuntamente lesionado.**

## **2. Indicarse normas violadas con el acto administrativo demandado y sustentar el concepto de la violación.**

El aludido artículo 138 del CPACA consagra que la nulidad procederá cuando los actos administrativos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

En este caso, este requisito no se ha acreditado y, por ende, **no se ha identificado el concepto de la violación, ni mucho menos se ha justificado y expuesto en qué consiste y por qué**, tal y como lo exige el numeral 4° del artículo 162 del CPACA.

## **3. Estimación razonada de la cuantía**

La parte actora estimó la cuantía “en una suma superior a veinte millones de pesos (\$20.000.000).”, sin embargo, no discriminó de dónde obtenía dicha cifra, esto es, no estimó de forma razonada, explicada, y sustentada la cuantía de este medio de control, tal y como lo exige el numeral 6° del artículo 162 del CPACA.

## **4. Deber de remitir la demanda y sus anexos a la parte demandada, siempre y cuando no opere alguna de las excepciones que la norma establece.**

En el caso presente no se acreditó el cumplimiento del requisito consagrado en el numeral 8 del artículo 162 del CPACA, el cual fue adicionado por el artículo 35 de la Ley 2080 de 2021, el cual establece que el demandante, *"al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. **El secretario velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación se inadmitirá la demanda.** De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos".* (Resalta el Despacho)

En este asunto, el juzgado observa que se rotuló como "PRETENSIÓN SUBSIDIARIA" la relacionada con: *"(...) Que se le reconozca la pensión de manera provisional hasta tanto el juez decida reconocer la señora BLANCA NUBIA PULGARIN GOMEZ toda vez que no cuenta ningún ingreso para su subsistencia",* por manera que pareciera que la misma corresponde a una medida cautelar, y no a una pretensión propiamente dicha.

En caso de que así sea, la parte actora deberá no solo titularla como lo que pretende, sino enunciarla de forma correcta, atendiendo la procedencia, requisitos y contenido que deben acreditar las medidas cautelares en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, de acuerdo a lo reglado en el artículo 229 y siguientes del CPACA.

En caso de que elimine esta pretensión o solicitud de medida, según sea el caso, acreditará el envío de la demanda y los anexos a la entidad demandada.

Finalmente, se advierte que el escrito de subsanación y sus anexos deberá ser presentado al correo electrónico del Juzgado [admin01ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin01ma@cendoj.ramajudicial.gov.co), y remitido al correo electrónico de notificaciones de la entidad demandada y de la señora GLORIA STELLA HORTA VÁSQUEZ, en acatamiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 186 del

CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo [78](#) del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

**RESUELVE:**

**PRIMERO: INADMITIR** la demanda que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO presentó la señora **Blanca Nubia Pulgarín Gómez** en contra de la **Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social - UGPP-** y la señora **Gloria Stella Horta Vásquez**.

**SEGUNDO: ORDENAR** a la parte demandante que corrija su demanda, subsanando los defectos indicados en la parte motiva de esta providencia, dentro del término de diez (10) días, so pena de rechazo.

**TERCERO: REMITIR** el escrito de subsanación y sus anexos al correo electrónico del Juzgado [admin01ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin01ma@cendoj.ramajudicial.gov.co), **y al de notificaciones de la entidad demandada y de la señora GLORIA STELLA HORTA VÁSQUEZ**, en acatamiento a lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 186 del CPACA, modificado por el artículo 46 de la Ley 2080 de 2021, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 14 del artículo [78](#) del Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA  
JUEZ

**Firmado Por:**  
**Claudia Yaneth Muñoz Garcia**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**001**  
**Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **ee4d0e452c7d6a15c7622f8ce3f1124e6dfce7952b52f4d4114b9cf1003f30ae**

Documento generado en 27/09/2023 11:04:13 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES**

Manizales, Caldas, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

RADICADO	17001-33-33-001-2023-00294-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	CARMENCITA IGLESIAS
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN
AUTO No	1465
ESTADO No	109 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2023

**I. ASUNTO**

Procede el despacho a estudiar la admisibilidad de la demanda de referencia, que da origen a la presente actuación.

**II. CONSIDERACIONES**

Una vez revisado el expediente, se observa que en este momento resulta improcedente la admisión de la demanda así propuesta en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instaurada por la señora CARMENCITA IGLESIAS en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, por las siguientes razones;

1. En aras de establecer la legitimación por pasiva formal de manera adecuada, observa el despacho que el acto administrativo demandado fue proferido por el Departamento de Risaralda – Secretaria de Educación como se observa a folios 43 a 46 del archivo 01 del expediente digital, en virtud de ello deberá adecuar debidamente la demanda de conformidad con el acto demandado, tal como se observa en el poder aportado visible a folio 3 del archivo 01 del expediente digital, estableciendo debidamente a las partes conforme a lo regulado en el numeral 1 del artículo 162 del CPACA. Ahora bien, si la parte demandante considera que el demandado deber ser el Departamento de

Caldas deberá establecer claramente las razones fácticas y jurídicas, por las cuáles lo considera.

2. De acuerdo a lo estipulado en el numeral 7 del artículo 162 del CPACA deberá informar el correo electrónico de la parte demandada, a la que aún no se le haya informado.
3. Conforme a lo anterior, tal como lo dispone el numeral 8 del artículo 162 del CPACA se deberá enviar copia de la demanda y sus anexos a los demandados que hagan falta, así como de la subsanación a todos los demandados.
4. Finalmente, según lo ordenado deberá adecuar el poder de la demanda precisando correctamente las partes a demandar de conformidad con el artículo 160 del CPACA.

El demandante y demandados igualmente, darán cumplimiento estricto a lo dispuesto por la Ley 2080 de 2021, en cuanto a la remisión de memoriales con destino a este proceso, en concordancia con lo estipulado, en especial, en el artículo 186 del CPACA, los cuales deberán remitirse al correo electrónico [admin01ma@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:admin01ma@cendoj.ramajudicial.gov.co)

### **III. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales,

### **RESUELVE**

**PRIMERO:** INADMITIR la demanda presentada por la señora CARMENCITA IGLESIAS en contra de LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DEPARTAMENTO DE CALDAS – SECRETARIA DE EDUCACIÓN, por las razones anteriormente expuestas.

**SEGUNDO:** ORDENAR a la parte demandante que corrija su demanda, subsanando los defectos indicados en la parte motiva de esta providencia, dentro del término de diez (10) días, so pena de rechazo.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CLAUDIA YANETH MUÑOZ GARCÍA**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**  
**Claudia Yaneth Muñoz Garcia**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**001**  
**Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b222d5b5bc191f19757abcb158cb0e8bba90638ac0d75b5614425bd1639062f3**

Documento generado en 27/09/2023 11:04:14 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**