



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, quince (15) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001-33-33-006-2017-00093-00
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: JOSÉ ANTONIO CONDE TOCORA, LEONOR TOCORA SIERRA, PAULA ANDREA CONDE TOCORA en nombre propio y en representación de sus hijo CRISTIAN GUTIÉRREZ CONDE, WILLIAM CONDE TOCORA en nombre propio y en representación de sus hijos WILLIAM STIVEN CONDE BARRAGÁN y JUAN ESTEBAN CONDE BARRAGÁN; RAÚL ANDRÉS CONDE TOCORA en nombre propio y en representación de sus hijos RAÚL ANDRÉS CONDE ROMERO y JULIO CESAR CONDE ROMERO; y, LUIS ALFONSO CONDE TOCORA.
Demandado: RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Asunto: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 182 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** promovieron **JOSÉ ANTONIO CONDE TOCORA, LEONOR TOCORA SIERRA, PAULA ANDREA CONDE TOCORA** en nombre propio y en representación de sus hijo **CRISTIAN GUTIÉRREZ CONDE; WILLIAM CONDE TOCORA** en nombre propio y en representación de sus hijos **WILLIAM STIVEN CONDE BARRAGÁN y JUAN ESTEBAN CONDE BARRAGÁN; RAÚL ANDRÉS CONDE TOCORA** en nombre propio y en representación de sus hijos **RAÚL ANDRÉS CONDE ROMERO y JULIO CESAR CONDE ROMERO; y, LUIS ALFONSO CONDE TOCORA** en contra de la **RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el **primero de los mencionados**, durante el período comprendido del 23 de marzo al 11 de mayo de 2016.

1. PRETENSIONES

1.1 Que la RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN son responsables administrativamente de todos los perjuicios morales, materiales y daño de la vida de relación ocasionados a JOSÉ ANTONIO CONDE TOCORA, LEONOR TOCORA SIERRA, PAULA ANDREA CONDE TOCORA en nombre propio y en representación de sus hijo CRISTIAN GUTIÉRREZ CONDE, WILLIAM CONDE TOCORA en nombre propio y en representación de sus hijos WILLIAM STIVEN CONDE BARRAGÁN y JUAN ESTEBAN CONDE BARRAGÁN; RAÚL ANDRÉS CONDE TOCORA en nombre propio y en representación de sus hijos RAÚL ANDRÉS CONDE ROMERO y JULIO CESAR CONDE ROMERO; y, LUIS ALFONSO CONDE TOCORA por la detención sufrida el día 23 de marzo de 2016, en San Luis– Tolima y hechos subsiguientes.

1.2 Que como consecuencia de la anterior declaración, las demandadas deben pagar en forma indexada a la parte actora la totalidad de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación.

1.3 Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A., así como que se condene al pago de costas y gastos del proceso.

2. HECHOS

Las anteriores pretensiones se basan en los siguientes aspectos fácticos:

2.1 Señala el apoderado judicial de la parte actora, que el señor JOSE ANTONIO CONDE TOCORA soportó un proceso penal que culminó con preclusión de la investigación, la cual fue proferida el 13 de julio de 2016, por el Juzgado Penal con funciones de Conocimiento del Guamo, por el delito de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, y en razón a ello estuvo privado de la libertad desde el 23 de marzo hasta el 11 de mayo de 2016, ocasionándole perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación.

2.2 Afirma el abogado, que en atención al citado proceso, el señor José Antonio Conde Tocora se vio obligado a contratar los servicios profesionales de un abogado para ejercer su defensa, pagándole por concepto de honorarios la suma equivalente a 13 salarios mínimos legales mensuales vigentes, conforme lo establecido por el Colegio Nacional de Abogados en Resolución 02 del 30 de julio de 2002, valor que solicita se le reintegre con la correspondiente liquidación.

2.3 Agrega que el afectado desarrollaba oficios como agricultor, en los que devengaba un salario mínimo legal mensual, suma que dejó de percibir desde el momento en que fue privado de la libertad y hasta 10 meses después de la absolución.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Rama Judicial

A través de apoderada judicial presentó contestación a la demanda (Fls. 92 a 107), haciendo un recuento de las posturas jurisprudenciales que ha adoptado el Consejo de Estado frente a los casos en los que le asiste responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad.

La apoderada judicial de la Rama Judicial afirmó que la sentencia absolutoria proferida dentro del presente asunto por el Juez Penal del Circuito con Función de Conocimiento del Guamo, tuvo como fundamento las pruebas y la solicitud del Fiscal Seccional de retirar los cargos formulados en la acusación conforme al artículo 332 num. 5 del C.P.P.(ausencia de intervención de los imputados en el hecho investigado).

Agregó, que no puede perderse de vista, que la absolución proferida por el Juez de conocimiento, se verificó al amparo de la causal **“ii) imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia”**, es decir, por una causal diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo cual, los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad del actor, fueron actos legales y normales de la administración de Justicia y no arbitrarios, razón por la cual, no hubo falla en el servicio, error jurisdiccional, ni mucho menos privación injusta de la libertad, y por lo mismo, el carácter de “INJUSTO” que se requiere para que surja responsabilidad administrativa, no se estructura en el presente asunto.

Concluyó, que la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, de las cuales, no se obtuvo certeza suficiente para impartir condena, conforme lo establecido en la Ley 906 de 2004, máxime que, la Fiscalía solicita la preclusión de la investigación en favor del demandante, por los cargos que ella misma acusó.

Por lo anterior, consideró que la decisión del juez de conocimiento fue ajustada al principio de legalidad que debía rodear esta actuación, que puso fin a la acción penal y dispuso la libertad inmediata de los imputados.

Propuso las excepciones que denominó *“Inexistencia de perjuicios, ausencia de nexo causal e innominada o genérica”*.

3.2. Fiscalía General de la Nación.

A través de su apoderada judicial dio contestación a la demanda (Fls. 110-132), quien solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones, argumentando que no es posible declarar la responsabilidad de la entidad, puesto que dentro del análisis del proceso no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial, ni un defectuoso funcionamiento de la administración como pretende hacer ver el demandante.

Pidió, que con base a los pronunciamientos del Consejo de Estado, se verifiquen los daños morales y daño a la vida de relación, teniendo en cuenta la relevancia y gravedad de los hechos materia de debate.

Frente a la condena en lucro cesante, solicita en caso de existir sentencia condenatoria, se tenga en cuenta que el demandante manifestó que antes de ser privado de la libertad, se desempeñaba como agricultor, devengando un salario mínimo legal mensual vigente, sin embargo, éste no prueba el rubro petitionado.

En cuanto a la solicitud de reconocimiento de daño emergente, consideró que no es procedente que la entidad pague dicha indemnización, puesto que no es de recibo la simple mención que hace el demandante frente a la regulación de honorarios por 13 smlmv por parte del Colegio Nacional de Abogados.

Argumentó que su representada no es la entidad llamada a responder en los casos de privación injusta bajo la Ley 906 de 2004, por cuanto ésta solicita frente al Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento, pero solo el mencionado funcionario, tiene la jurisdicción para interponerla, causa única y eficiente del daño alegado conforme lo dispuesto en el artículo 306 de la Ley 906 de 2004.

Destacó, que quien dio origen a la investigación fue la captura y el informe de los agentes de la Policía Nacional, lo que conllevó a que su representada iniciara

toda labor investigativa tendiente a esclarecer los hechos objeto del punible, obteniendo en el recaudo probatorio la certeza de que los señores que acompañaban al hoy demandante portaban armas y la flagrancia del hecho.

Adicionó, que le entidad, por el hecho de tener la titularidad de la acción penal, propendió a evitar que los presuntos infractores de la ley pudieran obstruir la justicia o que en su defecto representaran un peligro para la sociedad.

Comentó, que de encontrarse probada la existencia de un daño antijurídico, se debe absolver de todas las pretensiones a su representada, en razón a que el daño probado no se le pueda imputar a ella, al evidenciarse que no existe relación efecto-causa entre la actuación de la Fiscalía General de la Nación y el daño a indemnizar, por lo que se predica una ausencia de nexo causal.

Puso de presente, que con base en el informe policivo de captura, la Fiscalía cumplió con su función constitucional y legal de solicitar al juez con funciones de control de garantías las medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad.

Alegó, que correspondía entonces al juez con funciones de control de garantías, impartir legalidad a las actuaciones de su representada, y verificar de manera autónoma, imparcial e independiente, el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales para la imposición de la medida de aseguramiento, con base en las pruebas allegadas.

Propuso las excepciones que denominó *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, Ausencia del daño antijurídico e inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación, inexistencia del nexo causal e cumplimiento de un deber legal”*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante (Fls. 191-204).

La apoderada de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión donde reitera los aspectos fácticos señalados en el escrito de demanda, referentes a la privación de la libertad a la cual fue objeto el señor José Antonio Conde Tocora desde el 23 de marzo hasta el 11 de mayo de 2016, por cuenta del Juzgado Penal con Funciones de Conocimiento de Guamo—

Tolima por el punible de fabricación, tráfico y porte de armas de fuego, y que culminara con preclusión de la investigación 13 de julio de 2016.

Agrega la profesional, que dicho proceder causó graves perjuicios morales, materiales y daño a la vida relación tanto del demandante como de su familia, pues se encontraron ante una situación humillante e injusta, agravándose por cuanto el señor Conde debió abandonar su empleo durante el tiempo que estuvo privado de la libertad.

Culmina su escrito relacionando múltiple jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema, y haciendo referencia de manera precisa y puntual a los perjuicios reclamados en la demanda, solicitando así se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2 Parte demandada

4.2.1 Fiscalía General de la Nación (fls. 184-190)

Durante el término legal para presentar alegatos de conclusión, la entidad presentó escrito donde manifiesta que se ratifica en los fundamentos de hecho y derecho esgrimidos en la contestación de la demanda, así como las excepciones propuestas, reiterando la solicitud de absolver a la entidad de cualquier cargo.

Agrega la abogada, que es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación, en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra del señor José Antonio Conde Tocora, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política.

Manifiesta la profesional que se encuentra configurado un eximente de responsabilidad a favor de la entidad que representa, por cuanto se demostró que la Fiscalía General de la Nación no impuso la medida de aseguramiento en contra del demandante.

En virtud de lo anterior, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

4.2.2 Rama Judicial

No presentó escrito de alegaciones finales.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si las accionadas, ¿son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad, del señor José Antonio Conde Tocora, al haberle sido precluida la investigación que se le adelantaba, y si como consecuencia debe ordenarse el pago de la indemnización pretendida?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

Consideran les asiste el derecho de ser reparados patrimonialmente, como quiera que en curso del proceso penal se pudo acreditar que el señor José Antonio Conde Tocora no cometió hecho punible alguno, siendo entonces injustificada su privación de la libertad por más de 1 mes, cuando la misma se tornaba innecesaria para adelantar la investigación en su contra.

6.2. Tesis de la parte accionada.

6.2.1. Rama Judicial

Precisa que las actuaciones de los operadores judiciales estuvieron enmarcadas dentro de las facultades otorgadas por la ley penal y que se adoptaron en virtud de los elementos probatorios que en su momento fueron aportados por la Fiscalía General de la Nación, por lo que no hay lugar a endilgar responsabilidad alguna a la Rama Judicial, pues sus decisiones encuentran sustento en el material allegado por la Fiscalía, la cual si bien en principio acreditó la razonabilidad de la medida de aseguramiento, falló en el deber de probar la autoría del hecho punible en cabeza del indiciado.

6.2.2. Fiscalía General de la Nación.

Señala que su gestión en el proceso penal se limita a realizar una labor investigativa, pues en marco de la ley penal, quien determina sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento y posteriormente sobre las decisiones condenatorias o absolutorias es el juez de control de garantías o de conocimiento según el momento procesal en que se encuentre el trámite, por lo

que de materializarse daño alguno con dichas decisiones, no es la Fiscalía quien tenga que acudir a su resarcimiento.

6.3. Tesis del despacho

El despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que si bien el Consejo de Estado recientemente varió su postura respecto a la privación injusta de la libertad, en el presente asunto no se logró acreditar la responsabilidad del señor José Antonio Conde Tocora en el punible del cual fue acusado, hecho que denota la deficiencia probatoria de la Fiscalía General de la Nación, lo que conllevó a que ésta misma solicitara la preclusión de la investigación a favor del procesado, puesto que desde el principio no se contaba con la prueba de la participación y conocimiento de éste en los hechos que dieron origen a la investigación, por lo que no encuentra plausible este Despacho que se hubiera proferido medida de aseguramiento y que la misma se hubiese mantenido por el término de 1 mes y 19 días.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que LEONOR TOCORA SIERRA es madre del señor JOSÉ ANTONIO CONDE TOCORA.	Documental. Registro Civil de Nacimiento de José Antonio Conde Tocora (Fls. 13 c.p.).
2. Que PAULA ANDREA CONDE TOCORA, WILLIAM CONDE TOCORA, RAÚL ANDRÉS CONDE TOCORA y LUIS ALFONSO CONDE TOCORA son hermanos de JOSE ANTONIO CONDE TOCORA.	Documental: Registros Civiles de Nacimiento de los nombrados (Fls. 14, 15, 16 y 17 c.p.).
3. Que los menores CRISTIAN GUTIÉRREZ CONDE, WILLIAM STIVEN CONDE BARRAGAN, JUAN ESTEBAN CONDE BARRAGAN, RAÚL ANDRÉS CONDE ROMERO y JULIO CESAR CONDE ROMERO son sobrinos de JOSÉ ANTONIO CONDE TOCORA	Documental: Registros Civiles de Nacimiento de los nombrados (Fls. 18 a 22).
4. El 22 de marzo de 2016 a las 23:00 horas, el señor JOSE ANTONIO CONDE TOCORA fue capturado por miembros de la Policía Nacional, rindiéndose el siguiente informe: <i>"EL DIA 22 DE MARZO DEL 2016, SIENDO 23:00 HORAS FUIMOS INFORMADOS PERSONALMENTE POR PARTE DEL SEÑOR INTENDENTE ERNEY LÓPEZ HERNÁNDEZ QUIEN SE ENCUENTRA AL MANDO DE UNA SECCIÓN DEL EMCAR 22 DETOL, SOBRE LAS CAPTURAS EN FLAGRANCIA DE</i>	Documental: Acta de derechos del capturado, reporte de iniciación-FPJ-1-, informe de policía de vigilancia en casos de captura en flagrancia –FPJ-5- (Fl. 26, 28 c.p., 2-8, 62-65, 69, 74 c. 2).

CUATRO PERSONAS LOS CUALES MANIFESTARON LLAMARSE EXEQUIEL GALEANO MUÑOZ, DELIO HUMBERTO MOLINA, JOSÉ ANTONIO CONDE TOCARA, Y HUBER ALFONSO CANDIA, POR EL DELITO DE FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES, A QUIENES SE LES HALLÓ EN SU PODER UN REVOLVER CALIBRE 32, CON 08 CARTUCHOS Y EN UN BOLSO 8 CARTUCHOS CALIBRE 9 MILÍMETROS, MOMENTOS EN QUE LE EFECTUARON UN REGISTRO PERSONAL EN PLANES DE REGISTRO Y SOLICITUD DE ANTECEDENTES EN EL SECTOR CONOCIDO COMO EL CRUCE DE LA VEREDA EL LIMONAR, QUE LAS PERSONAS NO HABÍAN PRESENTADO EL RESPECTIVO PERMISO PARA PORTE O TENENCIA DE LAS ARMAS INCAUTADAS AL MOMENTO DEL REGISTRO PERSONAL QUE FUE REALIZADO POR EL PERSONAL DEL EMCAR O COMANDO DE OPERACIÓN RURALES COR...”	
5. En audiencia del 23 de marzo de 2016, el Juez Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de El Espinal, por solicitud de la Fiscal 46 Seccional del Guamo, impartió legalidad a la captura del señor José Antonio Conde Tocora y le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario.	Documental: Acta de audiencia preliminar (fls. 40-42 c.p, 135-137 c.2)
6. En el interrogatorio realizado al indiciado José Antonio Conde Tocora el 26 de abril de 2016 en las instalaciones de la SIJIN GUAMO, éste dijo: “...<i>PREGUNTADO: manifieste el despacho quienes portaban las armas de fuego. CONTESTADO: EXEQUIEL portaba el arma revolver y DELIO portaba el arma deportiva. PREGUNTADO: manifieste al despacho que tipo de armas eran CONTESTADO: eran un revolver el que cargaba EXEQUIEL y DELIO cargaba una pistola tipo deportiva. PREGUNTADO: manifiéstele al despacho si usted tenía conociendo (sic) si EXEQUIEL y DELIO portaban armas. CONTESTADO: no señor no yo no sabía que ellos tenían esas armas PREGUNTADO: manifieste al despacho si usted tiene conociendo (sic) para que eran empleadas las armas de fuego. CONTESTADO: no señor yo no sé para que las empleaban ellos PREGUNTADO: manifieste al despacho si tiene algo más que corregir o agregar a la presente diligencia. CONTESTADO: que se me de solución a este caso rápido porque no tengo nada que ver en esta situación.</i>”	Documental: Formato de interrogatorio de indicado –FPJ-27- (Fl. 34 c.p, 45, 46, 129-131 c.2).
7. En interrogatorio realizado al señor Exequiel Galeano Muñoz el 26 de abril de 2016 en las instalaciones de la Sijin Guamo, este informó: “<i>PREGUNTADO: manifieste al despacho quienes portaban las armas de fuego. CONTESTADO: DELIO MOLINA Y yo. PREGUNTADO: manifieste al despacho que tipo de</i>	Documental: Interrogatorio de indicado –FPJ-27- (fls. 41-42, 123-125 c.2)

armas eran CONTESTADO: el arma que portaba yo era un revolver 32 corto marca SMITH & WESSON y DELIO portaba un pistola deportiva....PREGUNTADO: manifieste al despacho quienes tenían conociendo (sic) que usted portaba arma de fuego. CONTESTADO: no ninguno se dio cuenta que yo la tenía en el bolso...”	
8. El 6 de mayo de 2016, se llevó a cabo audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento ante el Juzgado 2 Promiscuo Municipal con Función de Garantías del Guamo Tolima, por solicitud del defensor del señor Conde Tocora, de la cual se corrió traslado a la Fiscalía, quien no se opuso a lo pedido, por cuanto se estableció que el encausado Exequiel Galeano Muñoz era quien portaba el arma de fuego, por lo que el funcionario accedió a lo petitionado y dispuso oficiar al centro penitenciario y carcelario de máxima seguridad de Picaleña para que procediera a la libertad inmediata del señor Jose Ignacio Conde Tocora y demás compañeros de causa, excepto Exequiel Galeano Muñoz.	Documental: Acta de audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento (Fls. 43-45 c.p, 138-140 c.2).
9. El 28 de mayo de 2016 la Fiscalía 1 Seccional de Guamo, radicó ante el Juez Penal del Circuito con Función de Conocimiento del Guamo, solicitud de preclusión de investigación en la que refirió: “Cumpliendo instrucciones impartidas por el despacho de la fiscalía primera seccional, comedidamente me permito Allegarle el respectivo formato de Solicitud de Preclusión, expedido por esta delegada dentro de las diligencias No. 733196000481201680034, adelantadas en contra de JOSE ANTONIO CONDE TOCORA, DELIO HUMBERTO MOLINA BONILLA Y HUBER ALFONSO CANDIA, por el punible de Porte de Armas de Fuego y Municiones. Lo anterior teniendo en cuenta, que este delegada cuenta con elementos materiales probatorios que permiten inferir la Atipicidad de la Conducta/Antijuridicidad Material y la Ausencia de intervención de los imputados en el hecho investigado...”	Documental: formato de solicitud de preclusión y oficio 331 del 18 de mayo de 2016 (Fl. 141-145 c2).
10. El 13 de julio de 2016, se llevó a cabo la audiencia de preclusión de investigación ante el Juzgado Penal del Circuito con Función de Conocimiento del Guamo, en la que el funcionario judicial decretó la preclusión de la investigación penal a favor del señor Jose Antonio Conde Tocora, y como consecuencia la extinción de la acción penal por la conducta punible de Fabricación, Tráfico, Porte o Tenencia de Armas de	Documental: Acta de Audiencia de Preclusión de la investigación y audio de la misma (CD Fl. 154 minuto 35:48 al 37:50 y 40:39 al 40:55 y fls. 155-157 del c.2)

Fuego, Accesorios, Partes o Municiones, basando su decisión en lo siguiente: “...de las mismas entrevistas de los imputados José Antonio Conde Tocora y Huber Alfonso Candia, se infiere que ellos desconocían que sus dos compañeros portaban ese tipo de elementos, en efecto Huber Alfonso Candia refirió “Delio le encontraron un arma deportivo y a Exequiel un arma de fuego, ahí nos capturaron no sabía que ellos tenían esas armas, nunca les observé, me vine a dar cuenta en la requisa que nos hizo la policía, no sé porque las tenían ni para que, además ellos nunca hablaron de ellas” en igual sentido José Antonio manifiesta “la policía nos hizo pare, nos realizaron una requisa, a Delio le encontraron un arma deportivo y a Exequiel un revolver calibre, a mí y Huber no nos encontraron nada, no sabía que ellos tenían arma, no se para que las empleaban” así las cosas, no cabe duda que estas dos personas, quienes al, quienes el día de los hechos departían con Exequiel Galeano y Delio Humberto Molina desconocían totalmente que ellos portaban elementos de fuego, que fueron incautados esa noche de los hechos, razón suficiente para que se por probada la ausencia de intervención de estas dos personas en el hecho investigado, sin descontar que en el porte de armas también se da la coautoría, pero esta debe ser debidamente probada...así las cosas, al estar plenamente demostradas las causales de preclusión de investigación invocadas por la delegada del ente acusador, es que se precluirá ésta actuación procesal penal...” Contra ésta decisión no se interpuso recurso alguno.	
11. El señor JOSÉ ANTONIO CONDE TOCORA estuvo privado de la libertad en el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Mediana Seguridad de Ibagué “Picaleña” COIBA desde el 23 de marzo de 2016 al 11 de mayo de 2016.	Documental: Constancia expedida por el Director del COIBA (fl. 57 C.2)
12. El señor José Antonio Conde Tocora, antes de ser capturado, se desempeñaba en las labores del campo tal y como lo dieron a conocer las personas que rindieron testimonio en la audiencia de pruebas celebrada el 5 de abril de 2019 así: ANA INÉS CAMPOS SÁNCHEZ “PREGUNTADO (APODERADA PARTE DEMANDANTE): Puede por favor manifestarle al Despacho si le consta, si en la época de los hechos antes de ser capturado José Antonio, en qué actividad laboral se desempeñaba él? CONTESTO: Si, él se desempeñaba en los trabajos del cultivo, él trabajaba en esto, un muchacho muy juicioso...PREGUNTADO (DESPACHO): Usted manifestó que el señor Conde Tocora José Antonio se dedicaba a las labores de la agricultura, se desempeñaba como agricultor CONTESTO: O sea manifesté que se desempeñaba a las labores de agricultura porque él abonaba, fumigaba, derrojaba, en estas labores, por esto manifiesto así. PREGUNTADO:	Testimonial: Audiencia de pruebas celebrada el 5 de abril de 2019 (cd fl. 182 c.p. del minuto 14:21 al 14:44, del 22:32 al 23:50 y del 32:50 al 33:44)

<i>Donde laboraba o al servicio de quién? CONTESTO: Allá en esta vereda se labora al servicio de muchos agricultores, allí los agricultores buscan a esas personas para esta cuestión de trabajo. DESPACHO: Continúe tiene algo que agregar? CONTESTO: Si señor, él le trabajaba mucho a Gregorio Rodríguez, al señor Gregorio Rodríguez de ahí de la misma vereda y a don Mesías Serrano a estos grandes agricultores. PREGUNTADO: La familia Tocora tiene alguna propiedad, un terreno donde se asiente la vivienda a parte de ese o usted sepa que ellos cultiven algún terreno? CONTESTO: No señor, no señor...”</i> LAURENTINO TOCORA ORTEGÓN <i>“...PREGUNTADO (APODERADA PARTE DEMANDANTE): Por favor manifieste al Despacho si le consta si José Antonio Conde Tocora realizaba alguna actividad económica o laboral antes de ser capturado, y si tiene usted conocimiento qué actividad desarrollaba él? CONTESTO: Él era trabajaba en agricultura en arroz y jornalero si señora...”</i>	
13. Que el núcleo familiar del señor Conde Tocora se encontraba conformado por su madre Leonor Tocora, hermanos Paula Andrea Conde Tocora , William Conde Tocora, Raúl Andrés Conde Tocora, Luis Alfonso Conde Tocora y sus sobrinos Cristian Gutiérrez Conde, William Stiven Conde Bocanegra, Juan Esteban Conde, Bocanegra, Raúl Andrés Conde Romero y Julio Cesar Conde Romero.	Testimonial: Ana Inés Campos Sánchez y Laurentino Tocora Ortegón Audiencia de pruebas celebrada el 5 de abril de 2019 (minuto 10:30 a 12:52 y 30:15 al 32:35 archivo “08AudienciaPruebas20190405.wmv” del expediente digital)
14. Que los hermanos del señor José Antonio Conde Tocora, esto es, Paula Andrea Conde Tocora , William Conde Tocora, Raúl Andrés Conde Tocora, Luis Alfonso Conde Tocora, se dedicaban a las labores del campo y durante el tiempo de detención del señor Conde Tocora, se hicieron cargo de la manutención de su madre Leonor Tocora,	Testimonial: Laurentino Tocora Ortegón. Audiencia de pruebas celebrada el 5 de abril de 2019 (minuto 35:24 a 37:56 archivo “08AudienciaPruebas20190405.wmv” del expediente digital)

8. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De acuerdo a los artículos 2º y 90 de la Constitución Política, el Estado a través de sus autoridades públicas debe proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes.

De esta forma, cuando resulten vulnerados los intereses de los particulares por una actuación u omisión del Estado, el interesado podrá acudir a la jurisdicción

administrativa, por medio de uno de los mecanismos judiciales dispuestos para ello, para buscar el resarcimiento de los perjuicios ocasionados y así, imponerle a la Administración el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes, toda vez que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no esté en el deber legal de soportar, siendo la reparación directa el medio de control para lograr la indemnización de los daños causados por el Estado, por la comisión de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la administración¹.

9. RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

En cuanto se refiere a la imputación, nuestro órgano de cierre ha precisado que dicha atribución de la lesión al Estado, debe hacerse a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad. Al respecto, ha sostenido dicha Corporación:

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”²

En esa secuencia, aun cuando la libertad se encuentra garantizada como imperativo constitucional³, se advierte la posibilidad de su restricción, en tanto la finalidad sea preservar el orden social, situación por la cual puede privarse de ésta a la persona que comete o se cree ha cometido un hecho punible, previa

¹ Artículo 140 Ley 1437 de 2011

² Sentencia del 9 de junio de 2010. Consejo de Estado - Sección Tercera. Rad. 1998-0569.

³ Artículo 24.

solicitud de la Fiscalía General de la Nación, sustentada en investigación previa y por decisión de un Juez de la República⁴.

No obstante, la propia Constitución en su artículo 90 ha previsto la responsabilidad que recae sobre el Estado cuando, por la acción u omisión de uno de sus agentes se ocasionan daños antijurídicos, entendidos como aquellos que el ciudadano no se encuentra obligado a soportar, siendo aplicable el concepto al evento en que una persona se ve afectada por la restricción de su derecho a la libertad, sin que hubiera lugar a ello; por lo que el mencionado artículo, como lo ha dicho el Consejo de Estado, se constituye en *“un eficaz catalizador de los principios y valores que sirven de orientación política de nuestro Estado Social de Derecho y que deben irradiar todo nuestro sistema jurídico, catálogo axiológico dentro del cual ocupa especial importancia la garantía de la libertad. En tales condiciones frente a cualquier daño antijurídico imputable a una autoridad pública con ocasión del ejercicio de los llamados derechos de libertad, el Estado deberá responder patrimonialmente, no sólo porque así se infiere de una lectura insular del artículo 90 constitucional, sino además porque se desprende de lectura sistemática de la Carta⁵”*.

Precisamente, en desarrollo de dicho precepto Constitucional, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, contempla en sus artículos 65 y 68 la obligación de indemnización que le asiste al Estado en casos de privación injusta de la libertad, deber que se fundamenta además, en el principio de igualdad, mismo que resulta vulnerado cuando se le impone a una persona soportar cargas superiores a las que normalmente le corresponden.

Frente al asunto, la Corte Constitucional en sentencia SU-072 de 2018 estableció:

“En cuanto a la privación injusta de la libertad en la sentencia SU-222 de 2016 se valoró la condena impuesta a una Fiscal que fue llamada en garantía en proceso de reparación directa iniciado por la detención a la cual se había sometido un ciudadano anotando que:

“Como se observa, cuando el agente o ex agente es llamado en garantía con fines de repetición, su propia responsabilidad se define en el mismo proceso en el cual se determina la responsabilidad del Estado. No obstante, esto no indica que ambas cuestiones deban correr la misma suerte, toda vez que la responsabilidad del Estado está controlada por una regulación sustancialmente distinta de la que

⁴ Artículo 2º de la Ley 906 de 2004.

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2008. Exp. 16075. C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

gobierna la responsabilidad de sus agentes. En efecto, la Constitución define los elementos necesarios para condenar al Estado a responder patrimonialmente (art 90 CP). Dice, en concreto, que “[e]l Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. En consecuencia, el Estado debe responder patrimonialmente (i) “por los daños antijurídicos”, (ii) “que le sean imputables”, cuando hayan sido (iii) “causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”. Como se observa, no es preciso acreditar la concurrencia de dolo o culpa, razón por la cual la responsabilidad del Estado no es objetiva. Esta interpretación la ha reconocido como vinculante la Corte Constitucional en su jurisprudencia, y también la Sección Tercera del Consejo de Estado”. (Resaltado fuera del texto original).

80. En ese orden, la Corte ha considerado que el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la **falla del servicio como a un título de imputación objetivo**, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el **daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado.**

81. De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: **la primera**, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). **La segunda**, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.

(...)

108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre un ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápites de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un**

único título de atribución y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio iura novit curia⁶, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.”

Decantados dichos preceptos constitucionales y legales, la Sección Tercera del Consejo de Estado venía dando aplicación a la tesis jurisprudencial⁷ según la cual habría lugar a dar aplicación al régimen objetivo de responsabilidad e imponer su declaración, en todos los eventos en los cuales quien ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación en su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.

La anterior postura, ampliaba la posibilidad de que se pudiera declarar 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 penal respectivo, del principio universal “*in dubio pro reo*”⁸.

Siguiendo ese orden, señalaba el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que aunque 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, lo cierto es que si el imputado no resultaba condenado, se abría paso al reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos⁹.

⁶ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.

⁷ Consejo de Estado. 21 de septiembre de 2016. Radicado N° 25000-23-26-000-2009-00152-01(44562). C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

⁸ Ver sentencia del 13 de julio de 2017. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Radicación número: 54001-23-31-000-2002-01674-01(40519).

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 4 de diciembre de 2006. Exp. 13.168 y del 2 de mayo de 2007. Exp. 15.463, reiteradas por la Subsección “A” en sentencia del 26 de mayo de 2011. Exp. 20.299, todas con ponencia del Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

Así las cosas, tratándose de la configuración de perjuicios por la privación injusta de la libertad, para el afectado bastaba acreditar el nexo causal existente entre el daño causado y la actuación de la Administración; mientras que al Estado, le correspondía desvirtuar la responsabilidad que se le imputaba, demostrando la ruptura del nexo causal, - fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero -.¹⁰

No obstante, dicha postura fue rectificada en pronunciamiento de unificación, proferido el 15 de agosto de 2018, dentro del radicado N° 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947), siendo Consejero Ponente el doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, en el que la mencionada Corporación señaló:

“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, como quiera 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*

¹⁰ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168 y sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiteradas por esta Subsección en sentencia del 12 de mayo de 2011, exp. 20.665. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, del 24 de mayo de 2018, exp. 57057 M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, entre muchas otras providencias.

de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo”, de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

La Sección Tercera del Consejo de Estado ya se ha pronunciado sobre el particular en reciente pronunciamiento, así (se transcribe literal):

“... a la luz de los artículos 2, 83 y 95 constitucionales, si la víctima incurre en una infracción civil, esto es de las reglas de convivencia, no puede alegar a su favor su propia culpa. En cuanto, al margen del daño, el que causado en el marco de una investigación penal no tendría que ser controvertido, en un proceso en el que se ventila un derecho de contenido patrimonial, la conducta de la víctima no puede pasarse por alto¹¹. Subregla que además goza de plena compatibilidad con lo consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece en el numeral 6 del artículo 14:

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

“Desde esta perspectiva, es relevante recordar que la Sala ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil”.¹²

Además, en cuanto al dolo y la culpa grave que deben analizarse señaló la mencionada sentencia:

“Culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera

¹¹ “Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414, C.P.: Danilo Rojas Betancourth”.

¹² “Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17933, C.P. Ruth Stella Correa Palacio”.

descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levísima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levísima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo”¹³.

Esta Corporación ha dicho también lo siguiente al respecto (se transcribe literal):

“... la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como 'la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado', situación que, de caracterizar gravedad y erigirse en causa del daño, la obliga a asumir las consecuencias de su proceder.

“Se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique en los términos del artículo 63 Código Civil 'no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios'.

“Esta Sala de Subsección ha precisado:

'La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.

Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil¹⁴.

¹³ Sentencia del 10 de mayo de 2018 (expediente 42.897).

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577”.

“En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescrito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil”¹⁵.

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 Civil¹⁶, 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.”¹⁷
(Negrilla fuera de texto, cursiva del texto original)

En este orden, a fin de determinar la responsabilidad del Estado por causa de la privación injusta de la libertad, la misma providencia señaló:

*“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.***

¹⁵ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 23 de abril de 2018 (expediente 43.085).

¹⁶ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levisimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SALA PLENA. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., 15 de agosto de 2018. Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947).

*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.”¹⁸ (Negrita fuera de texto)

Dicha providencia fue dejada sin efectos mediante sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del expediente radicado con el número 11001-03-15-000-2019-00169-01 que dispuso en el numeral segundo de la parte resolutive:

“SEGUNDO: DEJAR SIN EFECTOS la sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado dentro del proceso tramitado bajo el número de radicado No. 2011-00235-01 (46947) y ordenar a dicha autoridad judicial que, en el término de 30 días, profiera un fallo de reemplazo en el que, al resolver el caso concreto y teniendo en cuenta las consideraciones que sustentan esta decisión valore la culpa de la víctima sin violar la presunción de inocencia de la accionante.”

Como consecuencia de lo anterior, la Alta Corporación, profirió el 6 de agosto de 2020, el fallo de reemplazo precisando lo siguiente:

“Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. Como se advirtió en precedencia, el daño es el primer elemento que debe acreditarse en el análisis de imputación¹⁹, por cuanto constituye la causa de la reparación; no obstante, pese a su existencia, es posible que no haya lugar a

¹⁸ Ibídem.

¹⁹ “El daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en si, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y juez en el proceso. Si no hubo daño o no se puede determinar o no se le pudo evaluar, hasta allí habrá de llegarse; todo esfuerzo adicional, relativo a la autoría y a la calificación moral de la conducta del autor resultará necio e inútil” (Hinestrosa, Fernando: Responsabilidad extra contractual: antijuridicidad y culpa”, citado por HENAO, Juan Carlos: “El daño”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 36)

declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe pero no se puede atribuir al demandado (...), el daño existe y es imputable, pero el imputado no tiene el deber de repararlo, porque no es un daño antijurídico y debe ser soportado por quien lo sufre”²⁰.

(...)

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

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

“El legislador también puede indicar diversos criterios para apreciar dicha proporcionalidad, entre los que se encuentran la situación del procesado, las características del interés a proteger y la gravedad de la conducta punible investigada. En todo caso, la Constitución exige que se introduzcan criterios de necesidad y proporcionalidad, al momento de definir los presupuestos de la detención preventiva”²¹ (se destaca).”

10. CASO CONCRETO.

Procede el Despacho a realizar el análisis del material probatorio obrante en el proceso a la luz de la mencionada sentencia, así:

10.1. Del daño antijurídico y la imputación del mismo al Estado

En el evento sub exánime, se encuentra probado que el señor José Antonio Conde Tocora, fue capturado el 22 de marzo de 2016, por miembros de la Policía Nacional, captura que fue legalizada por el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de El Espinal, por solicitud de la Fiscalía 46 Seccional del Guamo, adelantándose el proceso radicado con el número 733196000481201680034, por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Así mismo, que el señor Conde Tocora estuvo recluido en el Complejo Carcelario y Penitenciario con Alta y Mediana Seguridad de Ibagué “Picaleña” – Coiba desde el 23 de marzo al 11 de mayo de 2016.

²⁰ HENAO, Juan Carlos: *Op. Cit.*, p. 38.

²¹ C-469 del 31 de agosto de 2016

De igual manera, que por solicitud de la Fiscalía 1 Seccional de Guamo, el 13 de julio de 2016, se llevó a cabo audiencia de preclusión de investigación ante el Juzgado Penal del Circuito de Función de Conocimiento del Guamo, disponiéndose dicha figura a favor del señor Conde Tocora y como consecuencia de ello, extinguir la acción penal por la conducta punible antes referida, decisión contra la cual no se interpuso recurso alguno.

Que las razones que motivaron al Juez de Conocimiento para ordenar la preclusión de la investigación a favor del hoy demandante, corresponden a que de las mismas entrevistas realizadas a los imputados, no cabía duda que el aquí demandante no cometió la conducta por la que se le capturó, pues desconocía que sus acompañantes el día de los hechos, portaban las armas que fueron incautadas, aunado a que si bien el tipo penal admite la participación en grado de coautoría, éste debía ser plenamente probada, lo que no ocurrió en el asunto estudiado por la jurisdicción ordinaria-penal en su momento.

10.2. Calificación de la conducta del señor José Antonio Conde Tocora.

Resulta relevante, que el proceso penal adelantado en contra del aquí demandante, tuvo lugar en virtud de la captura de que fue objeto el 22 de marzo de 2016, a las 23:00 horas por haberse encontrado a sus acompañantes Exequiel Galeano Muñoz y Delio Humberto Molina un revolver calibre 32 corto marca Smith & Wesson y un arma deportiva, respectivamente, siendo imputado por el delito de fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.

Los hechos narrados en el reporte de iniciación -FPJ-1- del 22 de marzo de 2016, fueron los siguientes:

*“EL DIA 22 DE MARZO DEL 2016, SIENDO 23:00 HORAS FUIMOS INFORMADOS PERSONALMENTE POR PARTE DEL SEÑOR INTENDENTE ERNEY LÓPEZ HERNÁNDEZ QUIEN SE ENCUENTRA AL MANDO DE UNA SECCIÓN DEL EMCAR 22 DETOL, SOBRE LAS CAPTURAS EN FLAGRANCIA DE CUATRO PERSONAS LOS CUALES MANIFESTARON LLAMARSE **EXEQUIEL GALEANO MUÑOZ, DELIO HUMBERTO MOLINA, JOSÉ ANTONIO CONDE TOCARA, Y HUBER ALFONSO CANDIA**, POR EL DELITO DE FABRICACIÓN, TRAFICO Y PORTE DE ARMAS DE FUEGO Y MUNICIONES, A QUIENES SE LES HALLÓ EN SU PODER UN REVOLVER CALIBRE 32, CON 08 CARTUCHOS Y EN UN BOLSO 8 CARTUCHOS CALIBRE 9 MILÍMETROS, MOMENTOS EN QUE LE EFECTUARON UN REGISTRO PERSONAL EN PLANES DE REGISTRO Y SOLICITUD DE ANTECEDENTES EN EL SECTOR*

CONOCIDO COMO EL CRUCE DE LA VEREDA EL LIMONAR, QUE LAS PERSONAS NO HABÍAN PRESENTADO EL RESPECTIVO PERMISO PARA PORTE O TENENCIA DE LAS ARMAS INCAUTADAS AL MOMENTO DEL REGISTRO PERSONAL QUE FUE REALIZADO POR EL PERSONAL DEL EMCAR O COMANDO DE OPERACIÓN RURALES COR...” (Pág. 41 archivo “01CuadernoPrincipal.pdf” y pág. 131 archivo “04Cuaderno2PruebasDemandante” del expediente digital)

El 6 de mayo de 2016, se llevó a cabo audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento por solicitud del defensor del señor Conde Tocora, de la cual se corrió traslado a la Fiscalía, sin que presentara oposición al respecto, por cuanto se estableció que quien portaba el arma de fuego era el señor Exequiel Galeano Muñoz, disponiéndose por parte del Juzgado 2 Promiscuo Municipal con Función de garantías del Guamo, la libertad inmediata del señor José Ignacio Conde Tocora. (pág. 56 – 58 archivo “01CuadernoPrincipal.pdf” y 195 – 197 archivo “04Cuaderno2PruebasDemandante” del expediente digital)

Con posterioridad a ello, la Fiscalía 1 Seccional de Guamo, solicitó al Juez Penal del Circuito con Función de Conocimiento del Guamo, la preclusión de la investigación, refiriendo lo siguiente²²:

“Cumpliendo instrucciones impartidas por el despacho de la fiscalía primera seccional, comedidamente me permito Alregarle el respectivo formato de Solicitud de Preclusión, expedido por esta delegada dentro de las diligencias No. 733196000481201680034, adelantadas en contra de JOSE ANTONIO CONDE TOCORA, DELIO HUMBERTO MOLINA BONILLA Y HUBER ALFONSO CANDIA, por el punible de Porte de Armas de Fuego y Municiones. Lo anterior teniendo en cuenta, que esta delegada cuenta con elementos materiales probatorios que permiten inferir la Atipicidad de la Conducta/Antijuridicidad Material y la Ausencia de intervención de los imputados en el hecho investigado...”

En virtud de lo anterior, el 13 de julio de 2016, se llevó a cabo la audiencia de preclusión de investigación, ante el Juzgado ya mencionado, decretándose ésta y como consecuencia de ello, la extinción de la acción penal por la conducta punible, basándose la decisión en lo siguiente:

“...de las mismas entrevistas de los imputados José Antonio Conde Tocora y Huber Alfonso Candia, se infiere que ellos desconocían que sus dos compañeros portaban ese tipo de elementos, en efecto Huber Alfonso Candia refirió “Delio le encontraron un arma deportivo y a Exequiel un arma de fuego, ahí nos capturaron no sabía que ellos tenían esas armas, nunca les observé, me vine a dar cuenta en la requisa que nos hizo la policía, no sé porque las tenían ni para que, además

²² Pág. 198-202 archivo “04Cuaderno2PruebasDemandante” del expediente digital

ellos nunca hablaron de ellas” en igual sentido José Antonio manifiesta “la policía nos hizo pare, nos realizaron una requisa, a Delio le encontraron un arma deportivo y a Exequiel un revolver calibre, a mí y Huber no nos encontraron nada, no sabía que ellos tenían arma, no se para que las empleaban” así las cosas, no cabe duda que estas dos personas, quienes al, quienes el día de los hechos departían con Exequiel Galeano y Delio Humberto Molina desconocían totalmente que ellos portaban elementos de fuego, que fueron incautados esa noche de los hechos, razón suficiente para que se por probada la ausencia de intervención de estas dos personas en el hecho investigado, sin descontar que en el porte de armas también se da la coautoría, pero esta debe ser debidamente probada... así las cosas, al estar plenamente demostradas las causales de preclusión de investigación invocadas por la delegada del ente acusador, es que se precluirá ésta actuación procesal penal...”(minuto 35:48 al 37:50 archivo de audio “05AudienciaPreclusión20160713Fl.154Cuaderno2” y Acta Pág. 213 – 214 archivo “04Cuaderno2PruebasDemandante” del expediente digital)

En esta secuencia, se observa que la preclusión de la investigación y extinción de la acción penal en contra del señor José Antonio Conde Tocora, se edificó en que de las circunstancias fácticas dentro de las cuales presuntamente se enmarcó el ilícito, se evidenció, en primer lugar que para el momento de la requisa, el accionante no portaba arma alguna, y además, se evidenció claramente el desconocimiento que tenía el aquí demandante que su acompañante Exequiel Galeano Muñoz portaba un arma de fuego, lo cual fue manifestado desde el primer momento tanto por el señor Conde Tocora como por el mismo Galeano en las entrevistas realizadas por el ente acusador, configurándose así la causal de preclusión de “Ausencia de intervención de los imputados en el hecho investigado”. Aunado a lo anterior, se puso de presente la deficiencia probatoria de la Fiscalía General de la Nación para demostrar que la participación del señor José Antonio en la conducta punible, se dio en calidad de coautor.

En ese orden, en criterio de este Despacho, las circunstancias en que se presentó la captura del señor José Antonio Conde Tocora, no tenían la fuerza suficiente como para determinar la necesidad de la privación de la libertad del acusado, máxime cuando no era éste quien portaba el arma de fuego incautada, siendo incontrovertible que el acto que se espera por parte del ente acusador y del juzgador es que se verifique mínimamente la conducta punible y como consecuencia, la necesidad de privar de la libertad a una persona.

En ese orden, mal haría este Despacho, en irrogar dolo o culpa grave al señor José Antonio Conde Tocora, o en precisar que su conducta dio lugar a la investigación penal y la medida de aseguramiento, pues éste desconocía que su

acompañante portaba un arma de fuego, sin que fuera además evidente la presencia de ésta, pues el señor Exequiel Galeano Muñoz la llevaba dentro de un bolso, y sólo al momento de la requisa se notó la presencia de ella, sin que exista violación alguna al deber de cuidado, pues no podía exigírsele que se percatara del contenido del mencionado maletín, por no ser de su propiedad, siendo una carga que no se encontraba obligado a soportar..

En virtud de lo anterior, el despacho considera que el daño causado a los accionantes si se tornó antijurídico, y por lo tanto sí hubo privación injusta de la libertad, razones por las que el mismo le es imputable al Estado y como consecuencia, debe ordenarse el pago de los perjuicios causados por la misma a los hoy accionantes.

10.3. Autoridad llamada a reparar el daño.

Continuando con el estudio pertinente, cabe precisar que al tenor de la Ley 906 de 2004 la Fiscalía General de la Nación es quien eleva la solicitud de imposición de medida de aseguramiento y en ese orden, es a ella a quien le corresponde investigar y allegar elementos materiales probatorios, o, dicho de otra manera, quien tiene la carga probatoria.

No obstante, en el sistema penal acusatorio colombiano es el Juez de Control de Garantías quien decide si decreta o no la mencionada medida, acto que encuentra sustento precisamente en que la determinación de privar de la libertad a una persona se encuentra condicionada no sólo a la certeza que pueda generar la investigación al ente correspondiente, sino a que éste lleve al juez al convencimiento de que la medida de restricción de la libertad deviene necesaria y debidamente fundamentada.

Así las cosas, y como quiera que tanto el ente acusador como el juez que ordenó la medida de aseguramiento no hicieron un análisis en conjunto que permitiera vislumbrar que no era necesaria la medida en el caso ya varias mencionado y en el que resultó involucrado el accionante, para este Despacho emerge responsabilidad en ambas entidades, por lo que la obligación de reparación de los perjuicios causados a los demandantes por la privación injusta que soportó José Antonio Conde Tocora, está en cabeza de las entidades demandadas.

11. LIQUIDACIÓN DE PERJUICIOS.

Atendido que en el presente asunto se determinó la responsabilidad de las entidades demandadas en la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor José Antonio Conde Tocora, impone la obligación de efectuar liquidación de perjuicios para lo cual debe tenerse en cuenta lo siguiente:

11.1. Perjuicios morales.

En la demanda fueron solicitados perjuicios morales (pág. 92 archivo "01Cuadernoprincipal.pdf" del expediente digital), tópico frente al cual ha señalado el Consejo de Estado en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, que hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad.

En el plenario se demostró que el mencionado señor Conde Tocora es hijo de Leonor Tocora Sierra, hermano de Paula Andrea Conde Tocora, William Conde Tocora, Raúl Andrés Conde Tocora, Luis Alfonso Conde Tocora; y tío de Cristian Gutiérrez Conde, William Stiven Conde Barragán, Juan Esteban Conde Barragán, Raúl Andrés Conde Romero y Julio Cesar Conde Romero.

Bajo estas condiciones, debe tenerse en cuenta la sentencia de unificación proferida por la mencionada Corporación,²³ recopilada en documento en el cual se señalaron las cuantías de para los perjuicios morales en caso de privación injusta de la libertad así:

²³ CONSEJO DE ESTADO. DOCUMENTO FINAL. APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014. REFERENTES PARA LA REPARACIÓN DE PERJUICIOS INMATERIALES. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep/2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

2.3 REPARACIÓN DEL DAÑO MORAL EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

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

Así las cosas y teniendo en cuenta que en el presente caso el señor José Antonio Conde Tocora estuvo privado de la libertad durante 1 mes y 19 días, se reconocerá indemnización por dicho concepto, a él y los parientes más cercanos así:

A favor JOSE ANTONIO CONDE TOCORA en cuantía igual a 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A favor de LEONOR TOCORA SIERRA en cuantía igual a 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A favor de PAULA ANDREA CONDE TOCORA, WILLIAM CONDE TOCORA, RAÚL ANDRÉS CONDE TOCORA, LUIS ALFONSO CONDE TOCORA en cuantía igual a 17,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

En cuanto a los sobrinos del accionante CRISTIAN GUTIÉRREZ CONDE, WILLIAM STIVEN CONDE BARRAGÁN, JUAN ESTEBAN CONDE BARRAGÁN, RAÚL ANDRÉS CONDE ROMERO y JULIO CESAR CONDE ROMERO, como quiera que no se probó la afectación que se les causó con la privación injusta del señor CONDE TOCORA, el despacho, en los términos señalados por el Consejo de Estado que indica que los perjuicios morales se presumen solo hasta el segundo grado de consanguinidad, negará lo por ellos pretendido.

11.2. Perjuicios materiales

El perjuicio material se encuentra conformado por las nociones de daño emergente y lucro cesante, las cuales se hallan consagradas en el artículo 1614 del Código Civil, a cuyo tenor se dispone:

“Entiéndase por daño emergente el perjuicio o la pérdida que proviene de no haberse cumplido la obligación o de haberse cumplido imperfectamente, o de haberse retardado su cumplimiento; y por lucro cesante, la ganancia o provecho que deja de reportarse a consecuencia de no haberse cumplido la obligación, o cumplido la imperfectamente, o retardado su cumplimiento”.

De acuerdo con lo anterior, es daño emergente el bien que salió o saldrá del patrimonio del demandante, y es lucro cesante la ganancia frustrada, a todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría ingresado ya o lo haría en el futuro al patrimonio de la víctima, y como es bien sabido, para que proceda su indemnización, debe ser *cierto*, como quiera que el perjuicio eventual no otorga derecho a reparación alguna. El perjuicio indemnizable, entonces, puede ser actual o futuro, pero, de ningún modo, eventual o hipotético.

Ahora bien, para que el perjuicio se considere existente, debe aparecer como la prolongación cierta y directa del estado de cosas producido por el daño, por la actividad dañina realizada por la autoridad pública.

11.2.1. Lucro cesante

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 19 de julio de 2019²⁴, estableció las reglas para la procedencia del reconocimiento y liquidación del lucro cesante, como consecuencia de la privación injusta de la libertad en los siguientes términos:

“(…)

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**

²⁴ Expediente 7300123310002009001301 (44.572) Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sección Tercera.

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.²⁵).

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 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.

²⁵ 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”.

*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” (negrillas 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 expedirlas²⁶, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario²⁷, 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

²⁶ “**ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA.** Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. “Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el tiquete expedido por ésta”.

²⁷ Ver la cita 60 de la página 31.

*Se puede reconocer un incremento del 25% al ingreso base de liquidación, por concepto de prestaciones sociales²⁸, 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 pretensiones sociales son beneficios que operaran con ocasión de una relación laboral subordinada²⁹.*

*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.”*

Así las cosas, en el presente asunto se tiene que, en la demanda no se indica claramente cual era la labor desempeñada por el señor José Antonio Conde Tocora al momento de su detención, ni se aporta documento idóneo que permita demostrar cuanto devengaba por su actividad laboral.

Sin embargo, de los testimonios recaudados en la audiencia de pruebas, se extrae que el señor Conde Tocora, se desempeñaba en las labores del campo en diferentes fincas del sector, por lo que atendiendo las reglas jurisprudenciales antes citadas, se entenderá que éste percibía un salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al presente proceso, es decir, la suma de \$908.526 mensuales.

En ese orden de ideas, se tiene que el señor José Antonio Conde Tocora estuvo privado de la libertad desde el 23 de marzo hasta el 11 de mayo de 2016, tiempo que se tomará en cuenta para determinar el periodo indemnizable, siendo éste tres (1) mes y diecinueve (19) días, de suerte que el periodo indemnizable por concepto de lucro cesante corresponde a cuarenta y nueve, por lo tanto se tiene que lo dejado de percibir por el afectado corresponde a UN MILLÓN

²⁸ 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.

²⁹ 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”.

CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$1.483.925).

En cuanto a la solicitud de incrementar al valor anterior el 25% del factor prestacional, además del reconocimiento de 10 meses más luego de que el accionante obtuviera su libertad, en consideración al tiempo que presuntamente tardaría en obtener un empleo, es de precisar, que conforme lo indicado por nuestro órgano de cierre, éstos factores son aplicables en los eventos en que la persona privada de la libertad se encontrara vinculado mediante contrato laboral, lo cual no ocurre en el presente caso, puesto que tal circunstancia no fue probada, y de la prueba testimonial se deduce que el señor Conde Tocora laboraba por su cuenta en el campo y con diferentes propietarios de fincas del sector.

Por lo anterior, no se impondrá condena alguna por esos factores.

11.2.2. Daño emergente

En la sentencia de unificación antes referida, el Consejo de Estado preciso frente al daño emergente:

“(…)

1 Unificación jurisprudencial en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente

Tratándose del reconocimiento del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales del abogado que intervino en defensa de quien fue privado injustamente de la libertad, esta Sección ha admitido como prueba de ese perjuicio la documental consistente en los recibos de pago que dan cuenta de la cancelación de los honorarios profesionales³⁰ y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios³¹.

*Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las **personas que ejercen profesionales liberales**, es decir, profesiones en las cuales “... **predomina el ejercicio del intelecto**, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico”³², **están obligadas a “... expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales”.***

³⁰ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2018, expediente: 46.666

³¹ Entre otras, sentencia del 24 de octubre de 2016, expediente: 41.861

³² Tomado de www.ccb.org.co

*En virtud de lo anterior, debe entenderse que, como el **derecho es una profesión liberal, quienes lo ejercen están obligadas a expedir la respectiva factura o su documento equivalente** (el cual debe satisfacer los requisitos previstos en el artículo 617 del mismo estatuto³³); por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.*

*Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, **cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales** cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya realizado el pago deberá aportar: i) **la prueba de la real prestación de los servicios del abogado** y ii) **la respectiva factura** o documento equivalente expedido por éste, en la cual se registre el valor de los honorarios correspondientes a su gestión y **la prueba de su pago**, de suerte que, **si solo se aporta la factura o solo se allega la prueba del pago de la misma y no ambas cosas, no habrá lugar a reconocer la suma pretendida por concepto de este perjuicio.***

Ahora, si se prueba la prestación de los servicios por parte del abogado y se aportan tanto la factura como la prueba de su pago, pero no coinciden los valores expresados en ambos, se reconocerá por este concepto el menor de tales valores.

En todo caso, dada la naturaleza cierta y personal de este tipo de perjuicio, la indemnización por concepto del daño emergente por pago de honorarios profesionales sólo se reconocerá en favor del demandante que lo pida como pretensión indemnizatoria de la demanda, quien, además, deberá acreditar idóneamente, conforme a lo dicho en precedencia, que, en efecto, fue quien realizó el pago.”

En el presente asunto, la parte actora solicita el reconocimiento de la suma equivalente a trece (13) salarios mínimos legales mensuales vigentes por concepto de pago de honorarios de abogado por la representación del señor José Antonio Conde Tocora dentro del proceso penal, basando su solicitud en la tabla del Colegio Nacional de Abogados, sin que se haya arrimado prueba alguna de que efectivamente el mencionado señor sufragó este costo.

³³ “ARTICULO 617. REQUISITOS DE LA FACTURA DE VENTA: Para efectos tributarios, la expedición de factura a que se refiere el artículo 615 consiste en entregar el original de la misma, con el lleno de los siguientes requisitos:

“a. Estar denominada expresamente como factura de venta.

“b. Apellidos y nombre o razón (sic) y NIT del vendedor o de quien presta el servicio.

“c. Apellidos y nombre o razón social y NIT del adquirente de los bienes o servicios, junto con la discriminación del IVA pagado.

“d. Llevar un número que corresponda a un sistema de numeración consecutiva de facturas de venta.

“e. Fecha de su expedición.

“f. Descripción específica o genérica de los artículos vendidos o servicios prestados.

“g. Valor total de la operación.

“h. El nombre o razón social y el NIT del impresor de la factura.

“i. Indicar la calidad de retenedor del impuesto sobre las ventas”.

Aunado a lo anterior, de los testimonios recaudados se encuentra que al parecer, los honorarios del abogado fueron pagados con dineros recolectados entre los vecinos del sector donde residen los demandantes.

Atendiendo entonces a lo establecido por el Consejo de Estado³⁴, para acceder al reconocimiento de los honorarios de abogado, es indispensable que se allegue factura expedida por el mencionado profesional y certificación del pago, documentos que no obran dentro del presente expediente, por lo que se negará lo pretendido por este monto.

11.3. Daño a la vida de relación

Al respecto, es preciso señalar que el concepto de daño en la vida en relación fue formulado en sentencia del 19 de julio de 2000 dentro de expediente 11.482 con ponencia del Dr. Alier Hernández, en la cual se indicó que éste comprendía no la lesión física en sí misma recibida por la víctima, sino las consecuencias que en razón de ella se producen en la vida de quien la sufre al relacionarse con los demás.

Sin embargo, dicho concepto fue recogido por la Sección Tercera del Consejo de Estado con sentencia AG- 385 del 15 de agosto de 2007, mediante la cual señaló que la expresión apropiada era la de alteración grave a las condiciones de existencia, siendo ésta aquella que no se produce por cualquier variación menor, natural o normal de las condiciones de existencia, sino, por el contrario, en razón a una alteración anormal y negativa de tales condiciones.

Empero, mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2014, dentro del expediente No. 31170 con ponencia del Dr. Enrique Gil Botero, fueron reiterados los criterios contenidos en sentencias de unificación del 14 de septiembre de 2011, exps. 19031 Y 38222, y se adoptó el concepto de daño a la salud como perjuicio inmaterial diferente al moral, como aquel desprendido de una lesión corporal, dirigido a resarcir económicamente una lesión o alteración corporal de la persona, es decir, una afectación del derecho a la salud del individuo, sin que este encaminado al restablecimiento de la pérdida patrimonial, ni a la compensación por la aflicción o el padecimiento que este se genera con aquel.

³⁴ Expediente 7300123310002009001301 (44.572) Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sección Tercera.

Ahora bien, no obstante el accionante solicita el reconocimiento del daño a la vida de relación, tal como antes se expuso, dicho concepto fue recogido por el Consejo de Estado, decantando su postura a través de sentencia de unificación con la que se adoptó el concepto de daño a la salud.

Sin embargo, y pese a que el perjuicio así solicitado por el actor, esto es daño a la vida en relación no existe dentro del parámetro fijado por la jurisprudencia como perjuicio a indemnizar, del examen del expediente tampoco se encuentra prueba que acredite la existencia de pérdida o disminución de capacidad del señor José Antonio Conde Tocora, que permita el reconocimiento de indemnización alguna por concepto de daño a la salud, por lo que no hay lugar a acceder a esta pretensión como quiera que, se reitera, no fue demostrada.

12. RECAPITULACIÓN

Advertido que en curso del proceso se acreditó que la privación de la libertad de que fue objeto el señor Jose Antonio Conde Tocora tuvo el carácter de injusta, premisa frente a la cual no se avizora que independientemente de la antijuridicidad de la privación, haya sido la conducta del indiciado la que dio lugar a la investigación por haber actuado con dolo o culpa grave, procede en este caso la indemnización de perjuicios a favor de los demandantes, respecto de los cuales sólo se reconocerán los morales y materiales en la modalidad de lucro cesante por no haberse acreditado la configuración de daños de otro tipo.

13. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que fue las pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionada RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de manera solidaria en la suma del 4% de lo reconocido a cada uno de los accionantes.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Ibagué**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE administrativa y patrimonialmente responsables a la RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por el daño antijurídico ocasionado a los demandantes, con ocasión de la privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor José Antonio Conde Tocora entre el 23 de marzo al 11 de mayo de 2016, según lo indicado en esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE solidariamente a la RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar por concepto de perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero:

A favor de JOSE ANTONIO CONDE TOCORA cuantía igual a 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A favor de LEONOR TOCORA SIERRA cuantía igual a 35 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

A favor de PAULA ANDREA CONDE TOCORA, WILLIAM CONDE TOCORA, RAÚL ANDRÉS CONDE TOCORA, LUIS ALFONSO CONDE TOCORA cuantía igual a 17,5 salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno.

TERCERO: CONDÉNESE a la RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar al señor José Antonio Conde Tocora, por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, la suma de UN MILLÓN CUATROCIENTOS OCHENTA Y TRES MIL NOVECIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$1.483.925).

CUARTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: Dese cumplimiento a la sentencia con observancia de las previsiones establecidas en los artículos 192 a 195 de la Ley 1437 de 2011.

SEXTO: CONDÉNESE en costas a las accionadas, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma del 4% de lo reconocido a cada uno de los accionantes como agencias en derecho a cargo de las demandadas.

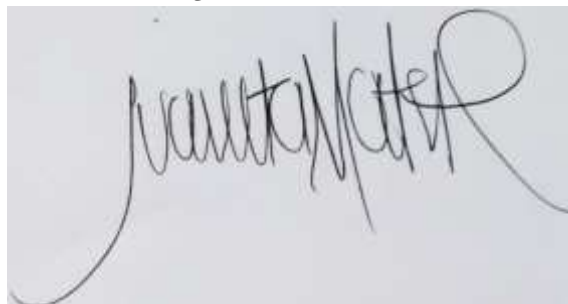
SÉPTIMO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme los artículos 203 y 205 de la Ley 1437 de 2011, modificada por la 2080 de 2021.

OCTAVO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

NOVENO: Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse, por lo que la parte demandante deberá realizar los trámites ante el Consejo Superior de la Judicatura.

DÉCIMO: Archívese el expediente, previa anotación en los soportes correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in dark ink, appearing to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes', is written over a light blue rectangular background.

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez

Firmado Por:

**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE**

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:

7c676df6fbba97c87c48b34b31f8f9393cf1c37177587318697b6b8d6d534e66

Documento generado en 15/02/2021 01:38:39 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**