



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, doce (12) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001-33-33-006-2018-00082-00
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS, YUDY XIMENA OLMOS BARRERO quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos SHARON DAYANA PALMA OLMOS y BRIAN STEVEN PALMA OLMOS; MARIA CARMENZA CAÑAS CHARRY, LEONEL PALMA CARDONA, CLAUDIA PATRICIA PALMA CAÑAS, DIANA CAROLINA PALMA CAÑAS y NORMA CONSTANZA PALMA CAÑAS.
Demandado: RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Asunto: SENTENCIA-ERROR JUDICIAL

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 **LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS, YUDY XIMENA OLMOS BARRERO** quienes actúan en nombre propio y en representación de sus hijos **SHARON DAYANA PALMA OLMOS y BRIAN STEVEN PALMA OLMOS; MARIA CARMENZA CAÑAS CHARRY, LEONEL PALMA CARDONA, CLAUDIA PATRICIA PALMA CAÑAS, DIANA CAROLINA PALMA CAÑAS y NORMA CONSTANZA PALMA CAÑAS** 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 13 de mayo de 2010 al 29 de septiembre de 2010.

1. PRETENSIONES

1.1 Que la **RAMA JUDICIAL** y **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** son responsables administrativamente de todos los perjuicios morales y materiales causados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad sufrida por **LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS** desde el 13 de mayo al 29 de septiembre de 2010.

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 y materiales causados.

2. HECHOS

Las anteriores pretensiones se basan en los siguientes aspectos fácticos:

2.1 Señala el apoderado judicial de la parte actora, que el 4 de abril de 2010, en el parque Castañeda del Municipio de El Espinal, el señor Leonel Humberto Palma

Cañas sostuvo una riña con Oscar Orlando Arias Maceta (q.e.p.d.), la cual terminó en el momento en que el primer mencionado abandonó el lugar.

2.2 Que posteriormente el señor Oscar Orlando Arias Maceta (q.e.p.d.) intervino en una nueva riña en el mismo sitio, recibiendo heridas en el pecho con arma corto punzante que ocasionaron su muerte minutos después en el Hospital San Rafael de El Espinal.

2.2 Que el aquí demandante pasaba de camino a su casa por el Hospital referido, una hora después aproximadamente de haberse presentado la riña, cuando fue reconocido por los familiares del occiso, quienes lo agredieron, lo culparon del hecho y le hurtaron su motocicleta, motivo por el cual intervino la policía para su protección.

2.3 Agrega que el 13 de mayo de 2010, el señor Leonel Humberto Palma Cañas fue capturado como presunto responsable de la muerte de Oscar Orlando Arias Maceta, la que fue legalizada mediante audiencia celebrada al día siguiente ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías del Espinal, imponiéndosele medida de aseguramiento privativa de la libertad en el centro carcelario de la localidad.

2.4 Que el 29 de septiembre de 2010, el aquí demandante fue dejado en libertad por parte del Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de El Espinal.

2.5 Informa que el 1 de diciembre de 2015, se llevó a cabo la audiencia de lectura de fallo absolutorio por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de El Espinal, el cual quedó ejecutoriado el 15 de enero de 2016.

2.6 Que su representado estuvo privado de la libertad desde el 13 de mayo al 29 de septiembre de 2010, es decir, cuatro (4) meses y dieciséis (16) días, tiempo durante el cual su núcleo familiar sufrió angustia y aflicción.

2.7 Que el señor Palma Cañas durante el tiempo que estuvo privado de su libertad, dejó de percibir los ingresos con los cuales sostenía a su familia, además de realizar el pago de los honorarios de los abogados que ejercieron su defensa por valor de \$10.000.000 al Dr. Otto Ali Suarez Tafur y \$10.000.000 al Dr. Henry Escorcia Clavijo, más los gastos de viáticos de éste para desplazarse de la ciudad de Bogotá al Espinal, que ascendieron a la suma de \$2.725.851.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. RAMA JUDICIAL

A través de apoderado judicial presentó contestación a la demanda (pág. 182-197 archivo "01CuadernoPrincipal Tomo I" del expediente digitalizado), oponiéndose a las pretensiones planteadas, indicando que los hechos narrados no le constaban y debían probarse, haciendo finalmente 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.

Afirmó que, en el régimen de responsabilidad objetiva del Estado, a la parte demandante le asiste el deber de probar que bajo el actuar de la Rama Judicial, existen los hechos, el daño y el nexo de causalidad entre ambos; en cambio, a la parte demandada únicamente le asiste la obligación de probar que no se configura uno de estos requisitos.

Consideró, que no existe daño antijurídico causado en las actuaciones realizadas por el Juez de control de garantías, puesto que la audiencia preliminar se encuentra ajustada a derecho, y no se observa capricho, arbitrariedad, negligencia o culpa en su actuar, con lo que se rompe el nexo causal entre el daño y los hechos, y no habría responsabilidad de la Rama Judicial.

Manifestó que de los documentos presentados con la contestación de la demanda, se puede vislumbrar que la teoría presentada por la Fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, por cuanto además, tuvo falencias de tipo probatorio que conllevaron a que el Juzgado de Conocimiento, no pudiese emitir sentencia condenatoria, ante el hecho de que no se encontraba demostrada la participación del demandante.

Propuso las excepciones que denominó *“Inexistencia de perjuicios, ausencia de nexo causal y falta de legitimación en la causa por pasiva”*.

3.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

A través de su apoderada judicial dio contestación a la demanda (pág. 204-218 archivo “01CuadernoPrincipalTomol” del expediente digitalizado), quien solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones, argumentando que no es posible declarar la responsabilidad de la entidad, pues dentro del proceso penal no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió error judicial, ni defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

En cuanto a los perjuicios morales solicitados en la demanda, pidió se tuviera en cuenta las pautas fijadas por el Consejo de Estado.

Resaltó, que su prohijada no incurrió en falla del servicio frente al hoy demandante y por lo tanto no está llamada a responder administrativa ni patrimonialmente, por cuanto no existió omisión, ni extralimitación por parte de la entidad en el desarrollo de sus funciones constitucionales y legales.

Aseguró, que la Fiscalía por tener la titularidad de la acción penal, propendió por evitar que los presuntos infractores de la ley penal pudieran obstruir la justicia o que en su defecto representaran un peligro para la sociedad.

Propuso las excepciones que denominó *“Falta de legitimación en la causa por pasiva, Ausencia del daño antijurídico e imputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación, inexistencia del nexo de causalidad, y genérica.”*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante (archivo “04AlegatosParteDemandante” del expediente digitalizado)

El apoderado refirió que las pruebas aportadas con la demanda tienen pleno valor probatorio para determinar fehacientemente la responsabilidad de los demandados por la privación injusta de la libertad del señor Leonel Humberto Palma Cañas y por el sometimiento de sus familiares al daño moral alegado.

Comentó que de la documental se resaltan las declaraciones de descargo, quienes indicaban la inocencia del procesado, desconociéndose por parte de la Fiscalía su derecho a que se investigara todo aquello que le era favorable, concretamente la investigación o indagación sobre la existencia de un autor determinado como era CAMILO ALVAREZ, quien voluntariamente acudió a esa entidad para confesar su delito y no fue atendido por la hora en que se presentó (4:00 p.m.), ocasionando que el presunto confeso se arrepintiera y huyera, continuándose la investigación en contra del aquí demandante, a pesar de las múltiples solicitudes de la defensa.

Manifestó que, en la providencia absolutoria, se dejó planteado el hecho de que el propio tío del occiso, presentara una denuncia que obligaba al menos a realizar una mínima indagación que permitiera su verificación, pero que fue ignorada de plano por el ente acusador, ocasionando que el Juez de Conocimiento en la parte resolutive del fallo, compulsara copias para que se adelantara investigación en contra de Camilo Álvarez.

Por lo anterior y al considerar probado el daño causados a los demandantes solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2 Rama Judicial (pág. 54 a 56 archivo “02CuadernoPrincipalTomoll” del expediente digitalizado)

El apoderado se ratificó en todas las razones de hecho y derecho expuestas en la contestación de la demanda, y reiteró los mismos argumentos allí contenidos.

4.3 Fiscalía General de la Nación (archivo 02 carpeta “11AlegatosConclusionFiscaliaGralNacion20201016” del expediente digitalizado).

La apoderada se ratificó en cada uno de los fundamentos de hecho y de derecho esgrimidos en la contestación de la demanda y e insistió en los argumentos de la defensa allí planteados.

Agregó que, en la investigación en la cual se vio involucrado el señor Leonel Humberto Palma Cañas, estaban dadas las condiciones para la solicitud por parte de la Fiscalía ante el Juez de Garantías, de la legalidad de la captura, imputación y solicitud de medida de aseguramiento.

Consideró, que se infirió razonablemente, que el señor Palma Cañas era el autor del delito de homicidio de Oscar Orlando Arias Maceta, según declaraciones de testigos como Wilson Melo Maceta, Claudia Patricia Capera Álvarez y la entrevista

de referencia de Yuri Tatiana Cuellar, quien fuera la compañera permanente del occiso.

Comentó que se está frente a hecho de terceros, pues inicialmente los testimonios atrás referidos fueron determinantes en la imposición de la medida de aseguramiento contra Leonel Humberto Palma Cañas.

Finalizó resaltando, que la parte actora no probó que el demandante tuviera una relación laboral subordinada o una actividad lícita que le generara ingresos mensuales al momento de la privación de la libertad.

Aunado a lo anterior, solicitó tener en cuenta que en la audiencia de pruebas adelantada dentro de éste proceso, los testigos María de Jesús Palma Cardozo y Magda Olmos Barrera manifestaron que los honorarios de abogado en la causa penal los pagó la familia y que fueron producto de actividades como rifas organizadas por familiares del procesado y de su esposa, por lo que no puede ordenarse el pago de lo mismos.

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 presuntos perjuicios materiales e inmateriales causados a los demandantes con ocasión de la aparente privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS, por la presunta comisión de la conducta punible de homicidio, respecto de la cual el Juez Primero Penal del Circuito de Espinal Tolima, mediante sentencia del 30 de septiembre de 2015, decidió absolverlo, decisión que cobró ejecutoria el 15 de enero de 2015 o si se presentó un error judicial de las accionadas en el adelantamiento de la causa penal?

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 al señor Leonel Humberto Palma Cañas se le privó injustamente de su libertad, al ser capturado y acusado por el delito de homicidio en la persona de Oscar Orlando Arias Maceta (q.e.p.d.), y por cuanto la Fiscalía General de la Nación se negó a investigar al verdadero autor del hecho punible, a pesar de las múltiples solicitudes de la defensa y la denuncia presentada por el tío del occiso.

6.2. Tesis de la parte accionada.

6.2.1. Rama Judicial

Precisa que las actuaciones de los despachos 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 el ente acusador, 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 el 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.

Aunado a lo anterior, considera que la privación de la libertad del demandante fue producto del hecho de terceros, quienes al inicio de la investigación señalaron al señor Palma Cañas como autor del hecho punible.

6.3. Tesis del despacho

Estima el Despacho que deberá accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda, pero no por privación injusta de la libertad, sino a título de error judicial en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, como quiera que si bien para el momento de la captura del señor Leonel Humberto Palma Cañas y su posterior presentación ante el Juez de Control de Garantías, existían circunstancias que permitían inferir su posible participación a título de autor en el homicidio del señor Oscar Orlando Arias maceta (q.e.p.d.), motivo por el cual el funcionario judicial actuó en debida forma al legalizar la captura e imponer la medida de aseguramiento privativa de la libertad en centro carcelario, lo cierto es que desde esa misma audiencia y con posterioridad a ella, la defensa solicitó en varias oportunidades a la Fiscalía investigar al señor Camilo Álvarez, por ser quien aparentemente había cometido el ilícito, quien además se presentó ante el ente investigador para hacer frente a su situación, sin que hubiera sido acogida dicha solicitud, aunado a que el propio tío del occiso, presentó denuncia formal en contra de éste, la cual tampoco fue tramitada, ocasionando que el señor Leonel Humberto Palma Cañas permaneciera privado de la libertad y continuara afrontando un proceso penal, para luego ser absuelto por el Juez de Conocimiento, quien en su sentencia dejó planteada la deficiente labor investigativa de la Fiscalía General de la Nación y compulsó copias para que se investigara al señor Vargas por el homicidio antes referido.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que MARIA CARMENZA CAÑAS CHARRY y LEONEL PALMA CARDONA son padres del señor LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS.	Documental. Registro Civil de Nacimiento de Leonel Humberto Palma Cañas (pág. 11 archivo "01CuadernoPrincipalTomol" del expediente digitalizado).
2. Que BRIAN STEVEN PALMA OLMOS y SHARON DAYANNA PALMA	Documental. Registro Civil de nacimiento de los mencionados (pág. 9 y 10 archivo

<p>OLMOS son hijos de LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS.</p>	<p>“01CuadernoPrincipalTomol” del expediente digitalizado)</p>
<p>3. Que CLAUDIA PATRICIA PALMA CAÑAS, DIANA CAROLINA PALMA CAÑAS y NORMA CONSTANZA PALMA CAÑAS, son hermanas del señor LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS.</p>	<p>Documental. Registros Civiles de Nacimiento de los nombrados (págs. 13, 14 y 17 archivo “01CuadernoPrincipalTomol” del expediente digitalizado).</p>
<p>4. Que YUDY XIMENA OLMOS BARRERO, es compañera permanente de LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS.</p>	<p>Testimonial: 1) Testimonio rendido por Gilberto Zarta Vásquez en audiencia de pruebas adelantada el 12 de noviembre de 2019 (minuto 18:23 archivo de video “01AudienciaPruebas20191112” carpeta “VideoAudiosAudienciaPruebas20191112” del expediente digitalizado), 2) Testimonio de María Jesús Palma Cardozo y Magda Jaqueline Olmos Barrero en audiencia de pruebas celebrada el 29 de enero de 2020 (minutos 08:00 y 19:20 archivo de video “01AudienciaPruebas20200129” carpeta “VideoAudiosAudienciaPruebas20200129” del expediente digitalizado).</p>
<p>5. Que el 22 de abril de 2010, se expidió orden de captura en contra del señor LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS.</p>	<p>Documental: Extraído del escrito de acusación (pág. 21 archivo “01Cuaderno3PruebasOficioTomol” carpeta “CuadernoNo.3PruebasDeOficio ExpedientePenal” del expediente digitalizado)</p>
<p>6. Que el señor Leonel Humberto Palma Cañas fue capturado el 13 de mayo de 2010, aproximadamente a las 23:40 horas, siendo presentado ante el Juez Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de El Espinal el 14 de mayo de 2010, funcionario que impartió legalidad a la captura, a la formulación de imputación e impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario, sin que se interpusieran recursos frente a estas decisiones.</p>	<p>Documental: Acta de audiencia preliminar concentrada (pág. 8-11 archivo “01Cuaderno3PruebasOficioTomol” carpeta “CuadernoNo.3PruebasDeOficio ExpedientePenal” del expediente digitalizado)</p>
<p>7. Que el 14 de mayo de 2010, se expidió la orden de encarcelación 020 dirigida al Director de la Cárcel de El Espinal.</p>	<p>Documental: Ordena de encarcelación expedida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías del Espinal (pág. 13 archivo “01Cuaderno3PruebasOficioTomol” carpeta “CuadernoNo.3PruebasDeOficio ExpedientePenal” del expediente digitalizado)</p>
<p>8. Que el 11 de junio de 2010, la Fiscalía 23 Seccional de Espinal radicó escrito de acusación en el que planteo como hechos los siguientes: <i>“El día 4 de abril de 2010 se informa a la policía nacional del deceso de una persona que entro por urgencias al hospital San Rafael por heridas con arma blanca. Se realiza inspección técnica al cadáver del señor OSCAR ORLANDO ARIAS MACETA por miembros de policía nacional Sijin. Los hechos tienen ocurrencia cuando los señores OSCAR ORLANDO ARIAS MACETA, su esposa YURY TATIANA, su hermana VIVIANA ARIAS MACETA, CLAUDIA PATRICIA CAPERA ALVAREZ y WILSON MELO MACETA, salen de las discoteca por que las cierran y se van para el</i></p>	<p>Documental: Oficio 363 y escrito de acusación (pág. 19-25 archivo “01Cuaderno3PruebasOficioTomol” carpeta “CuadernoNo.3PruebasDeOficio ExpedientePenal” del expediente digitalizado)</p>

<p>parque Castañeda a seguir tomando cervezas, se sientan frente a la discoteca Balai mas o menos a las 3:30 de la mañana, el señor OSCAR ORLANDO y WILSON van hacia la esquina de la calle 11 con carrera 6 a un estanco a comprar cerveza, en ese momento llegan 3 motocicletas con 6 sujetos quienes se sientan al lado de donde se ubicaron las tres mujeres, dos sujetos uno gordo con jean y camibuso azul con rayas blancas y otro de camiseta blanca y gorra blanca se pasa por medio de la señora CLAUDIA Y YURY y van hacia el centro del parque y luego cuando regresan pasan por el lado las morbosean, se sientan en medio de las señoras, les riega la cerveza, por esta razón los tratan mal, luego de esto regresa WILSON y le dice al señor gordo de camibuso azul con rayas blancas que si pensaba que las señoras estaban solas, el señor de camibuso azul con rayas blancas se molesta y le contesta de manera altanera, el señor WILSON pide disculpas, pero el señor de camibuso azul con rayas blancas manifiesta que le pidan perdón, a lo que la señora CLAUDIA manifiesta que al único que hay que pedirle perdón es a DIOS, por esta razón el señor del camibuso se para y le dice a la señora CLAUDIA que si esta muy bravita, a lo que su esposo WILSON responde y empuja al señor del camibuso azul de rayas blancas, cogen a WILSON para que no vaya a pelear, pero en ese momento llega el señor OSCAR ORLANDO quien pregunta que sucede y le dicen que nada, pero una persona le dijo que el señor gordo estaba molestando a su esposa YURY y a su hermana, OSCAR se le fue al señor gordo y le pega un cachetada en la cara y hay (sic) se agarraron a pelear. WILSON se agarro a pelear con otra persona, de hay (sic) sacan cuchillos y navajas y pico de botella, se dieron cuenta que a OSCAR el señor gordo del camibuso azul con rayas blancas le estaba pegando duro a OSCAR y este estaba tirado en el piso y el señor gordo estaba encima de OSCAR le propino dos puñaladas en el pecho, luego levantan a OSCAR y lo trasladan al hospital donde fallece. Encontrándose los familiares de OSCAR ORLANDO ARIAS MACETA en el hospital advierten que pasa en una motocicleta el sujeto gordo de camibuso azul con rayas blancas por el lugar lo retienen y llaman a la policía nacional, quien se lo lleva al comando de policía para protegerlo de los familiares del occiso, el cual es dejado en libertad en horas de la mañana y se logra identificar como LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS. Se inicia las labores investigativas con la elaboración de retratos hablados y reconocimiento en fotográfico se identifica al señor LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS como la persona que propino las heridas con arma blanca en la humanidad del señor OSCAR ORLANDO ARIAS MACETA.</p>	
<p>9. Que los días 4 de agosto y 3 de septiembre de 2010, se adelantó por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Espinal la audiencia de acusación en contra del señor Palma Cañas.</p>	<p>Documental: Actas de audiencia (pág. 35, 36, 43 y 45 archivo "01Cuaderno3PruebasOficioTomol" carpeta "CuadernoNo.3PruebasDeOficio ExpedientePenal" del expediente digitalizado)</p>
<p>10. Que el 29 de septiembre de 2010, el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Espinal, ordenó la libertad del señor LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS por vencimiento de términos, expidiéndose la correspondiente boleta.</p>	<p>Documental: Extraído del Oficio 1199 del 6 de octubre de 2010 y boleta de libertad No. 017 del 29 de septiembre de 2010. (pág. 53-54 archivo "01Cuaderno3PruebasOficioTomol" carpeta "CuadernoNo.3PruebasDeOficio</p>

	Expediente Penal” del expediente digitalizado)
11. Que la audiencia preparatoria se adelantó los días 9 de febrero, 17 de marzo, 18 de mayo, 8, 21 de julio y 10 de agosto de 2011.	Documental: Actas de audiencia (pág. 61, 62, 103, 104, 109, 110, 122-124 y 130-151 archivo “01Cuaderno3PruebasOficioTomo I” carpeta “CuadernoNo.3PruebasDeOficio ExpedientePenal” del expediente digitalizado)
12. Que el juicio oral se realizó los días 1 de diciembre de 2011, 17, 23 de enero, 23 de abril, 30 de julio de 2012, 28 de enero, 8, 9 de mayo, 18 de noviembre de 2013, 11 de febrero, 24 de abril, 6 de junio, 24 de julio, 10 de noviembre de 2014, 16 de febrero, 13 de mayo, 2 y 3 de junio de 2015.	Documental: Actas de audiencia (pág. 152-200 archivo “01Cuaderno3PruebasOficioTomoI”, 16, 17, 29-36, 42-61, 78-82, 92, 93, 95, 96, 117-120, 126-140, 153-157, 165-180, 189, 190 archivo “01Cuaderno3PruebasOficioTomoII”, 7-9, 13-16, 29-31, 34-39, 40-43 y 50-53 archivo “01Cuaderno3PruebasOficioTomo III” carpeta “CuadernoNo.3PruebasDe OficioExpedientePenal” del expediente digitalizado)
13. El 1 de diciembre de 2015, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Espinal, realizó audiencia de lectura de fallo absolviendo al señor Leonel Humberto Palma Cañas del delito imputado y compulsando copias para que la Fiscalía adelantara investigación respecto de Camilo Álvarez, decisión contra la cual el representante de víctimas interpuso recurso de apelación, pero que no fue sustentado en su oportunidad por lo que quedó ejecutoriada el el 10 de diciembre de 2015.	Documental. Acta de audiencia de lectura de fallo, sentencia y constancias de ejecutoria (págs. 77 a 122 archivo “01Cuaderno3PruebasOficioTomo III” carpeta “CuadernoNo.3PruebasDe OficioExpedientePenal” y 85 a 92 del archivo “01CuadernoPrincipalTomoI” del expediente digitalizado)
14. Que el señor Leonel Humberto Palma Cañas, estuvo privado de la libertad desde el 14 de mayo al 29 de septiembre de 2010.	Documental: Orden de encarcelación 020 dirigida al Director de la Cárcel de El Espinal y constancia emitida por el Director del Complejo Carcelario Coiba-Picaleña. (pág. 13 archivo “01Cuaderno3PruebasOficioTomoI” carpeta “CuadernoNo.3PruebasDeOficio ExpedientePenal” y pág. 5 archivo “01Cuaderno2PruebasOficio” carpeta “CuadernoNo.2PruebasDeOficio del expediente digitalizado)
15. Que el señor Leonel Humberto Palma Cañas para el momento de su captura, se desempeñaba en labores del campo, sin que se determinara para quién trabajaba o cuánto devengaba.	Testimonial: Testimonio de María Jesús Palma Cardozo y Magda Jaqueline Olmos Barrero en audiencia de pruebas celebrada el 29 de enero de 2020 (minutos 09:08 y 23:27 archivo de video “01AudienciaPruebas20200129” carpeta “VideoAudiosAudienciaPruebas20200129” del expediente digitalizado).

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 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

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.

⁴ Artículo 2º de la Ley 906 de 2004.

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 de unificación 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 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

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

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 acápite 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 curia*⁶, 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.”*

Decantando 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

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).

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.

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 rectificadas 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 culposos 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 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.*

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.

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.

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. Así, en decisión de 18 de febrero de 2010 dijo la Sala¹²:

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 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,

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”.

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

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.

“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

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

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).

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.***

*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 declarar la responsabilidad estatal, en las hipótesis en que “existe pero no se puede atribuir al demandado (...),

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 sí, 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” (Hineyrosa, Fernando: Responsabilidad extra contractual: antijuridicidad y culpa”, citado por HENAO, Juan Carlos: “El daño”, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, p. 36)*

*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. RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JURISDICCIONAL.

La ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, determinó en relación con los funcionarios y empleados judiciales:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. *El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales. En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad”.*

En tal orden, definió la norma citada: **“ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL.** *Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.”*

De manera que el error jurisdiccional que ha sido establecido por el legislador, solo puede materializarse a través de una providencia contraria a la ley, esto es, ante errores en la interpretación, indebida apreciación de las pruebas en las que se fundamenta la decisión, la falta de aplicación de las disposiciones legales pertinentes al asunto debatido, o la indebida aplicación de la normatividad.

Al respecto, la Corte Constitucional señaló que la posible comisión de una falla por parte de la administración de justicia debía ser estudiada bajo el entendido que al juez se le ha otorgado autonomía y libertad para interpretar los hechos que se someten a su conocimiento, y aplicar las normas que juzgue apropiadas para la resolución del caso concreto; sin que pueda comprender la simple equivocación o desacierto derivado de la libre interpretación jurídica de la que es titular todo administrador de justicia. Entonces explica el Alto Tribunal²²:

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

²¹ C-469 del 31 de agosto de 2016

²² Sentencia C-037 de 1996

“Por el contrario, la comisión del error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de una actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas -según los criterios que establezca la ley-, y no de conformidad con su propio arbitrio. En otras palabras, considera esta Corporación que el error jurisdiccional debe enmarcarse dentro de los mismos presupuestos que la jurisprudencia, a propósito de la revisión de las acciones de tutela, ha definido como una “vía de hecho”.”

Así entonces, existirá error judicial cuando el funcionario, actúa de manera arbitraria y violatoria del debido proceso, ocasionando un daño antijurídico. De manera que para determinar si se incurrió o no en error debe analizarse la concordancia de la actuación realizada de cara a los hechos aducidos, el material probatorio aportado y la aplicación del marco normativo en el caso particular.

11. CASO CONCRETO

Procede el Despacho a realizar el análisis del material probatorio obrante en el proceso conforme lo antes expuesto, estudiando en primer lugar el título de imputación solicitado por los demandantes, esto es, el de privación injusta de la libertad, y una vez hecho lo anterior, y en virtud del *lura novit curia*, se revisará el de error judicial así:

11.1. El daño

En el evento sub exánime, se encuentra probado que el señor LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS estuvo privado de la libertad con ocasión de un proceso penal adelantado en su contra por el delito de homicidio, donde se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en centro carcelario, por parte del Juez Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de El Espinal, en la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento adelantada el 14 de mayo de 2010 y posteriormente, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, mediante providencia leída el 1 de diciembre de 2015, emitió sentencia absolutoria.

En esta secuencia, se avizora la configuración del daño representado en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS entre el 14 de mayo al 29 de septiembre de 2010, por lo que corresponde continuar con el estudio arriba señalado, determinando si la actuación del demandante dio lugar a la apertura de proceso penal e imposición de medida de aseguramiento en su contra, analizado a la luz de los títulos de culpa o dolo, para concluir si el daño es antijurídico y como consecuencia si no estaba en la obligación de soportarlo.

11.2 Calificación de la conducta del señor Leonel Humberto Palma Cañas.

Resulta relevante que el proceso penal adelantado en contra del aquí demandante tuvo lugar como consecuencia de la riña sostenida entre éste y el señor Oscar Orlando Arias Maceta (q.e.p.d.) en la madrugada del 4 de abril de 2010 y el posterior

señalamiento que le hicieran los familiares del occiso, como autor del homicidio de éste.

Los hechos que narró la fiscalía en el escrito de acusación fueron los siguientes:

“El día 4 de abril de 2010 se informa a la policía nacional del deceso de una persona que entro por urgencias al hospital San Rafael por heridas con arma blanca. Se realiza inspección técnica al cadáver del señor OSCAR ORLANDO ARIAS MACETA por miembros de policía nacional Sijin. Los hechos tienen ocurrencia cuando los señores OSCAR ORLANDO ARIAS MACETA, su esposa YURY TATIANA, su hermana VIVIANA ARIAS MACETA, CLAUDIA PATRICIA CAPERA ALVAREZ y WILSON MELO MACETA, salen de las discoteca por que las cierran y se van para el parque Castañeda a seguir tomando cervezas, se sientan frente a la discoteca Balai mas o menos a las 3:30 de la mañana, el señor OSCAR ORLANDO y WILSON van hacia la esquina de la calle 11 con carrera 6 a un estanco a comprar cerveza, en ese momento llegan 3 motocicletas con 6 sujetos quienes se sientan al lado de donde se ubicaron las tres mujeres, dos sujetos uno gordo con jean y camibuso azul con rayas blancas y otro de camiseta blanca y gorra blanca se pasa por medio de la señora CLAUDIA Y YURY y van hacia el centro del parque y luego cuando regresan pasan por el lado las morbosean, se sientan en medio de las señoras, les riega la cerveza, por esta razón los tratan mal, luego de esto regresa WILSON y le dice al señor gordo de camibuso azul con rayas blancas que si pensaba que las señoras estaban solas, el señor de camibuso azul con rayas blancas se molesta y le contesta de manera altanera, el señor WILSON pide disculpas, pero el señor de camibuso azul con rayas blancas manifiesta que le pidan perdón, a lo que la señora CLAUDIA manifiesta que al único que hay que pedirle perdón es a DIOS, por esta razón el señor del camibuso se para y le dice a la señora CLAUDIA que si esta muy bravita, a lo que su esposo WILSON responde y empuja al señor del camibuso azul de rayas blancas, cogen a WILSON para que no vaya a pelear, pero en ese momento llega el señor OSCAR ORLANDO quien pregunta que sucede y le dicen que nada, pero una persona le dijo que el señor gordo estaba molestando a su esposa YURY y a su hermana, OSCAR se le fue al señor gordo y le pega un cachetada en la cara y hay (sic) se agarraron a pelear. WILSON se agarro a pelear con otra persona, de hay (sic) sacan cuchillos y navajas y pico de botella, se dieron cuenta que a OSCAR el señor gordo del camibuso azul con rayas blancas le estaba pegando duro a OSCAR y este estaba tirado en el piso y el señor gordo estaba encima de OSCAR le propino dos puñaladas en el pecho, luego levantan a OSCAR y lo trasladan al hospital donde fallece. Encontrándose los familiares de OSCAR ORLANDO ARIAS MACETA en el hospital advierten que pasa en una motocicleta el sujeto gordo de camibuso azul con rayas blancas por el lugar lo retienen y llaman a la policía nacional, quien se lo lleva al comando de policía para protegerlo de los familiares del occiso, el cual es dejado en libertad en horas de la mañana y se logra identificar como LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS. Se inicia las labores investigativas con la elaboración de retratos hablados y reconocimiento en fotográfico se identifica al señor LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS como la persona que propino las heridas con arma blanca en la humanidad del señor OSCAR ORLANDO ARIAS MACETA.” (Oficio 363 y escrito de acusación pág. 19-25 archivo “01Cuaderno3PruebasOficioTomol” carpeta “CuadernoNo.3PruebasDeOficioExpedientePenal” del expediente digitalizado).

En virtud de tal acusación, se adelantó proceso penal que culminó con sentencia absolutoria, indicándose por parte del Juez Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué lo siguiente (págs. 77 a 122 archivo “01Cuaderno3PruebasOficioTomolll” carpeta “CuadernoNo.3PruebasDeOficioExpedientePenal” del expediente digitalizado):

“(…)

En relación con el señalamiento al acusado, se ha determinado a través del testimonio del subintendente al servicio de la policía nacional YUBER CUCHIBAUE PATARROYO, que siendo las 3 a.m., del día en que se desarrollaron los acontecimientos, recibió información sobre una riña en el Parque Castañeda y había

una persona lesionada que fue trasladada al hospital dada la gravedad de sus lesiones, por lo que envió una patrulla a verificar la información, al tiempo que del hospital, igualmente requirieron al presencia policía por cuanto igualmente allí se estaba presentando una riña.

Una vez en el lugar, se percataron de que los familiares del occiso señalaban a una persona como el agresor, por lo que tuvieron que brindarle seguridad trasladándolo hasta la estación junto con otro sujeto; por cuanto querían lincharlo y allí fue identificado como LEONEO (sic) HUMBERTO PALMA CAÑAS.

Estando en la estación de policía, no en calidad de capturado, sino para brindársele protección, fue abordado por funcionarios de la Policía Judicial, quienes ante los señalamientos que en contra de él se hacían, como el posible autor del homicidio, y al observar en su buso unas manchas que parecían ser sangre, dispusieron la incautación del elemento, para someterlo a la respectiva experticia, que permitiera determinar la clase de sustancia y su procedencia, conforme lo informó el servidor público WILLIAM BARRETO RUIZ, con quien se introdujo la respectiva evidencia.

El citado elemento, fue sometido inicialmente a estudio fotográfico, el cual fue introducido en el juicio oral con el testimonio del policía judicial HAROLD ARLY RIVERA RODRIGUEZ, y luego a la prueba de laboratorio, la cual fue practicada por la bacterióloga (sic) y laboratorista clínica, del Instituto de Medicina Legal Regional Sur MARTHA LILIANA MEDESES TRUJILLO, estudio que de haber sido positivo, se hubiera convertido en una prueba irrefutable de la autoría del delito por parte del acusado; pero por el contrario, si bien sirvió para aclarar que en efecto la mancha era de sangre humana, no se pudo establecer a quien pertenecía, por lo que le sugirió al investigador gerente del caso, que dicho resultado fuera llevado a un análisis de ADN, análisis que brilla por su ausencia y que no se entiende por qué no fue practicado, si la fiscalía tenía a su disposición el buso con las manchas de sangre, el cadáver del occiso y al presunto agresor.

(...)

Conforme lo expuesto, es claro para el Despacho que para el momento de la captura y presentación ante el Juez de Garantías del señor LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS, su ausencia de responsabilidad en el homicidio de Oscar Orlando Arias Maceta (q.e.p.d.), no era palmaria, sino que por el contrario, existía un alto grado de probabilidad de que éste hubiera cometido la conducta, pues se reunían condiciones tales como i) que Palma Cañas había sostenido una riña con el occiso la madrugada del 4 de abril de 2010, en el Parque Castañeda; ii) que vestía un buso azul de rayas blancas que estaba manchado de sangre; y iii) que los familiares del occiso y quienes presenciaron los acontecimientos, lo señalaban como el autor del homicidio, al punto que intentaron lincharlo al verlo pasar por el hospital de la localidad minutos después de que se les comunicara que el señor Arias Maceta había fallecido; viéndose claramente que el actuar del demandante generó que se iniciara investigación en su contra y por ende que se decretara la medida de aseguramiento.

11.3. De la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva

Ahora bien, conforme lo señalado por nuestro órgano de cierre, es necesario determinar si la privación de la libertad, de la que fue objeto el señor LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS, con ocasión del proceso penal seguido en su contra, **obedeció a una medida apropiada, razonada, conforme a derecho o si la conducta de la entidad fue abiertamente arbitraria**, para lo cual es preciso recordar que la actuación penal que se inició en su contra surgió por la versión entregada por los familiares del occiso Oscar Orlando Arias Maceta, frente a la autoría de éste en el homicidio de su familiar la madrugada del 4 de abril de 2010.

En razón a ello, se adelantó la audiencia preliminar ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de El Espinal, quien legalizó la captura, sustentando su decisión en que la misma se dio como consecuencia de la orden emitida por un juez de control de garantías, y al momento de hacerla efectiva se garantizaron sus derechos, aunado a que fue presentado ante la autoridad competente dentro de las 3 horas siguientes a su aprehensión (Minuto 14:00 archivo de audio "01AudienciaConcentradaControlgarantias20100514" carpeta "AudienciasProcesoPenal" del expediente digitalizado):

Contra ésta decisión no se interpusieron recursos, por lo que posteriormente, se formuló la imputación por el delito de homicidio contra el capturado, quien no aceptó los cargos.

Finalmente se elevó por parte del Fiscal del caso la solicitud de imposición de medida de aseguramiento, justificándola de la siguiente manera (minuto 30:40 Archivo de audio "01AudienciaConcentradaControlgarantias20100514" carpeta "AudienciasProcesoPenal" del expediente digitalizado):

1. Se cuenta con los elementos materiales de pruebas que permite inferir que el imputado es autor del delito de homicidio del señor Oscar Orlando Arias Maceta (q.e.p.d.), por haberse presentado una riña entre estos.
2. Que los familiares del occiso realizaron una descripción física del agresor, indicando que además vestía un buso azul oscuro con rayas azul claras y jean azul, siendo señalado en reconocimiento fotográfico como Leonel Humberto Palma Cañas.
3. Que la medida de aseguramiento es i) proporcional teniendo en cuenta el bien jurídico afectado con la conducta como es el de la vida; ii) necesaria para garantizar la comparecencia del imputado al proceso, pues según labores de policía judicial el señor Palma Cañas residía con su compañera permanente pero con posterioridad a los hechos se trasladó a la vivienda de su hermana; iii) razonable pues conforme ocurrieron los hechos, es una persona que aprovecha la presencia de mujeres solas para agredirlas verbalmente.

El artículo 308 de la Ley 904 de 2004 establece:

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

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

(...)"

La Juez de Garantías teniendo en cuenta los elementos materiales de prueba allegados por la Fiscalía, y las circunstancias que rodearon los hechos y la posterior captura del señor Leonel Humberto Palma Cañas, decidió imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario.

En este orden de ideas, se advierte que la imposición de la medida de aseguramiento, de la que fue objeto el señor Palma Cañas, estuvo precedida de todas las exigencias formales, procesales y sustanciales requeridas por la ley penal para ello, pues en primer lugar, su captura se produjo en cumplimiento de una orden judicial, y fue legalizada dentro del menor tiempo posible, conforme se evidenció en la audiencia concentrada, pues su aprehensión física ocurrió sobre las 23:40 del 13 de mayo de 2010, y la audiencia de legalización se llevó a cabo al día siguiente a las 3:12 p.m.

En segundo lugar, la medida de aseguramiento de detención preventiva en Centro Carcelario del señor Leonel Humberto también estuvo precedida de la solicitud que hiciera la fiscal y cuyos argumentos fácticos, jurídicos y probatorios, fueron tenidos en cuenta por la Juez de Control de Garantías al momento de impartir su decisión, puesto que de lo sucedido en la audiencia, se extrae que la Fiscalía presentó a consideración del Juez, las entrevistas rendidas por los familiares del occiso y que fueron testigos presenciales de los hechos, además del reconocimiento fotográfico que hicieran y las investigaciones realizadas por los funcionarios de Policía Judicial.

En consecuencia, para el Despacho es claro que dicha decisión estuvo antecedida de una serie de actuaciones procesales y probatorias que fueron ejecutadas con total apego a la ley, cumpliendo los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, pues tal medida fue razonable, proporcional y necesaria, si se tiene en cuenta: (i) la entidad de los hechos por los cuales fue vinculado al proceso el hoy demandante; (ii) las pruebas recaudadas en el mismo, las cuales ofrecían serios motivos de credibilidad y alta probabilidad de responsabilidad y (ii) la posibilidad de que éste no compareciera al proceso penal, luego es claro hasta aquí, que dicha privación de la libertad se encuentra ajustada a Derecho.

Así las cosas, y estudiado el material probatorio relacionado y valorado en dicho proceso penal, evidencia esta juzgadora con claridad, que el señor Leonel Humberto Palma Cañas realizó acciones concretas, que generaron de manera palmaria su vinculación a la actuación penal y por ende la privación de la libertad en centro carcelario, debido a que se trenzó en una riña con el señor Oscar Orlando Arias Maceta quien momentos después resultara muerto; fue señalado por los familiares de éste como el autor del hecho punible, y al momento de ser llevado para su protección a las dependencias policiales portaba un buso manchado de una sustancia que resultó ser sangre humana.

Bajo ese entendido es claro que la medida de aseguramiento fue ajustada a derecho y el demandante hasta ese momento estaba en el deber de soportarla; por lo que en atención a los parámetros jurisprudenciales señalados en el desarrollo de la presente providencia y a la forma como se llevó a cabo la imposición de medida de aseguramiento de la cual fue objeto el señor Leonel Humberto Palma Cañas, encuentra el Despacho sin duda alguna, que la actuación de las entidades demandadas se encuentra ajustada a derecho, en atención a que respetaron todas las etapas procesales señaladas por la norma penal vigente, cada

una de sus actuaciones estuvo precedida del estudio de los aspectos fácticos y jurídicos requeridos, y la decisión de imponer la medida de aseguramiento no estuvo enmarcada en aspectos subjetivos o caprichosos del funcionario judicial, sino por el contrario, se adoptó siguiendo todos los lineamientos procedimentales del caso para su imposición y teniendo en cuenta los aspectos sustanciales trazados por la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad para la clase de delitos de los que fue investigado.

Así las cosas, no hay lugar a realizar juicio de reproche al proceder de las entidades demandadas ya que éstas actuaron conforme a derecho, pues ejecutaron a cabalidad los deberes establecidos por el sistema penal colombiano, y más concretamente, se sujetaron al proceder legal respecto de la conducta penal por la cual fue investigado el hoy demandante, y fueron dadas por el actuar de éste, quien dio lugar a que fuese investigado y privado de la libertad, hechos entonces que no pueden ser endilgados a las accionadas, se reitera, por cuanto el actor ocasionó que se impusiera la medida de aseguramiento que lo privó de la libertad.

Conforme lo expuesto, la responsabilidad del Estado en cabeza de la Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, en este asunto no se presentó como consecuencia de la privación injusta de la libertad del hoy demandante.

11.4. Error judicial

Del material probatorio obrante en el expediente, se tiene acreditado que en contra del señor Leonel Humberto Palma Cañas se adelantó un proceso penal por el delito de homicidio, en virtud de lo cual fue privado de la libertad en centro carcelario el 14 de mayo de 2010.

Asimismo, que el 1 de diciembre de 2015, el Juzgado Primero Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de El Espinal, decidió absolver al señor Palma Cañas, providencia en la que indicó²³:

(...)

Sin embargo, por el contrario, existe un arduo debate en relación a la responsabilidad que le ha sido endilgada por la fiscalía al señor LEONEL HUMBERTO PALMACAÑAS, y es ahí donde persiste una duda razonable, sobre la que se edificó el sentido del fallo absolutorio anunciado por quien antecedió al actual juzgador, decisión que como se anticipó, ha de ser mantenida en esta situación.

(...)

Estando en la estación de policía, no en calidad de capturado, sino para brindársele protección, fue abordado por funcionarios de la Policía Judicial, quienes ante los señalamientos que en contra de él se hacían, como el posible autor del homicidio, y al observar en su buso unas manchas que parecían ser sangre, dispusieron la incautación del elemento, para someterlo a la respectiva experticia, que permitiera determinar la clase de sustancia y su procedencia, conforme lo informó el servidor público WILLIAM BARRETO RUIZ, con quien se introdujo la respectiva evidencia.

El citado elemento, fue sometido inicialmente a estudio fotográfico, el cual fue introducido en el juicio oral con el testimonio del policía judicial HAROLD ARLY RIVERA RODRIGUEZ, y luego a la prueba de laboratorio, la cual fue practicada por la bacterióloga (sic) y laboratorista clínica, del Instituto de Medicina Legal Regional Sur MARTHA LILIANA MEDESES TRUJILLO, estudio que de haber sido positivo, se

²³ págs. 77 a 122 archivo “01Cuaderno3PruebasOficioTomoIII” carpeta “CuadernoNo.3PruebasDeOficioExpedientePenal” y 85 a 92 del archivo “01CuadernoPrincipalTomoI” del expediente digitalizado

hubiera convertido en una prueba irrefutable de la autoría del delito por parte del acusado; pero por el contrario, si bien sirvió para aclarar que en efecto la mancha era de sangre humana, no se pudo establecer a quien pertenecía, por lo que le surgió al investigador gerente del caso, que dicho resultado fuera llevado a un análisis de ADN, análisis que brilla por su ausencia y que no se entiende por qué no fue practicado, si la fiscalía tenía a su disposición el buso con las manchas de sangre, el cadáver del occiso y al presunto agresor.

Al no contar con la prueba científica, que como ya se dijo, hubiera sido determinante para la investigación, quiso la fiscalía soportar la acusación en la mera prueba testimonial, por lo que trajo a declarar inicialmente a WILSON MELO MACETA, primo hermano del occiso y a su esposa CLAUDIA PATRICIA CAPERA ÁLVAREZ, quienes al unísono narraron los hechos en la forma como ya han sido ampliamente expuestos en este proveído, con el aserto en relación a la muerte de OSCAR ORLANDO; pero de quienes se ha de pregonar cierta duda en lo que tiene que ver con el señalamiento que hacen respecto del encartado.

*Con unas disimilitudes en cuanto a sus relatos, se sugiere que una vez llegó el último y se puso al tanto de las molestias generadas por LEONEL y sus amigos, le manifestó a aquel que se alejara y no buscara problemas, pues ellos se distinguían; sin embargo cuando llegó OSCAR al enterarse de lo ocurrido, **le pegó un puño en la cara a LEONEL** (de donde se desprende, le rompió la nariz y de allí la sangre hallada en su buso), **iniciándose la pelea** entre los dos, la cual concluyó según sus versiones con las lesiones que le produjeron la muerte.*

(...)

Igualmente los dos testigos afirmaron categóricamente en el juicio oral, que previo a los acontecimientos ya conocían al presunto homicida, CLAUDIA PATRICIA manifestó que distinguía a LEONEL desde hacía mucho tiempo, esa noche usaba un camibuso a rayas blanco con azul y jean y lo describió como una persona alta, acuerpada, de poquito cabello, Añadió que “Lo conoce porque es esposo de una señora que vivía a la salida del barrio Fátima, desde que tenía como 16 años y nunca había tenido ningún inconveniente con el acusado”, mientras que a su turno, su compañero indicó que “con LEONEL se distinguió desde chico, tenían una amistad que la madre de la esposa de LEONEL vive en el barrio donde él vive”.

Al ser sometidos estos testimonios al tamiz de la sana crítica, no resisten el escrutinio que permitiera darles la credibilidad que merecieran por ser los únicos testigos presenciales de los hechos traídos al proceso, ante la deficiente labor investigativa desplegada por la fiscalía.

(...)

Lo anterior para destacar, que en contrainterrogatorio realizado por la defensa a estos dos testigos, para impugnar su credibilidad, hizo uso de las entrevistas que descubrió con el escrito de acusación la propia fiscalía, sometiéndolas bajo los principios de publicidad y contradicción, lo que las hace admisibles, por lo que a consideración de este Despacho, deben ser valoradas en conjunto con la versión dada directamente por cada testigo en el juicio, por cuanto ambos conforman un todo.

Se trajo dicho análisis, en razón a que si bien en el juicio, sin dubitación alguna los deponentes CALUDIA y WILSON, afirmaron que LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS, fue el que causo las heridas mortales al obitado, de lo que están seguros en virtud a que lo conocían desde mucho tiempo atrás, porque fue vecino del barrio donde vivían, no entiende este despacho, como en las entrevistas iniciales rendidas a pocas horas del suceso, esto entre 7:30 y 8:30 a.m. (los hechos ocurrieron sobre las 3.00 a.m. aproximadamente), no le hicieron tal manifestación al funcionario de Policía Judicial quien las recibió, aportándole su descripción que hubiera permitido su plena e inmediata identificación.

(...)

Es decir, se advierte que en efecto el acusado era conocido de vieja data por parte de los testigos, y por ese motivo pueden ubicarlo en el lugar de los acontecimientos, amén de que con él, si tuvieron una discusión al punto de que el occiso le rompió la nariz y por eso tenía sangre en su buso; sin embargo, a pesar de conocerlo, al momento de describir al presunto homicida, no lo hicieron con la precisión con que podría describirse a un viejo conocido, sino que su señalamiento es bastante

dubitativo, lo que genera serias dudas al Despacho en relación con la presunta responsabilidad.

Sería tanta la duda en relación a la identidad de quien en realidad cometió el homicidio, que tuvieron que acudir a la técnica del retrato hablado para poder identificarlo, y terminaron describiendo a quien era el único conocido para ellos.

(...)

Se duele el despacho de la deficiente labor investigativa de la fiscalía, entidad que ni siquiera fue capaz de traer a declarar a YURI TATIANA CUELLAR, compañera del occiso, de quien se limitó a introducir con WILLIAM BARRERO RUIZ, policía judicial, una entrevista tomada por uno de los policías judiciales que adelantó la investigación, pretendiendo que la misma sea valorada, olvidándose por completo de la prohibición de la admisión de las pruebas de referencia (art. 437), por cuanto ha sido rendida fuera del juicio y no se ha dado la posibilidad de contrainterrogar al testigo...

Lamenta el Despacho igualmente la tozudez demostrada al cerrarse a las diferentes posibilidades sobre la comisión del ilícito, recordemos que “quien no es capaz de formularse una hipótesis, no será nunca capaz de hallar la verdad” y es que en un caso como el que nos ocupa, no puede casarse el ente investigador con una sola teoría, y cerrarse a las ideas ante la gama de posibilidades y desafortunadamente eso fue lo que hizo.

Se cerró herméticamente a la posibilidad de que hubiera sido otro el autor del ilícito, tal como se lo planteó la defensa, extremo adversal que cumplió con su obligación de investigar y descubrir que en el momento y el lugar en que se cometió el delito, había otro individuo “CAMILO ÁLVAREZ” a quien otras personas señalaban de la autoría del homicidio que se juzga, al punto que el propio tío del occiso, MIGUEL ANTONIO MACETA, formuló la respectiva denuncia que fue recibida; pero archivada en el expediente, y es que no se puede utilizar un calificativo distinto a la de archivada, pues no se hizo nada por investigar y aclarar dicha afirmación, la que constituía una verdadera noticia críminis.

Con el testimonio del investigador EUSEBIO FORERO BENITES, fue introducida en el juicio oral, copia de la mencionada denuncia, mediante la cual, el tío del fallecido, puso en conocimiento de la fiscalía, la posible autoría de CAMILO ÁLVAREZ en el homicidio de su sobrino; la anterior cita se hace no como valoración probatoria, por eso no se cita su contenido, sino como referencia de que sí hubo una denuncia en contra de un tercero que nunca fue vinculado a la actuación; que conforme a esa denuncia, la defensa solicitó por parte de la fiscalía la respectiva indagación de la cual exigía la recepción de un interrogatorio al presunto indiciado y las entrevistas de unos testigos; pero que infortunadamente recibió de parte de la fiscal del caso la siguiente respuesta, dejada como constancia el 28 de junio de 2010 por la funcionaria y que fuera introducida con el testimonio del entonces defensor Dr. OTTO ALI SUAREZ.

“EN ESCRITO QUE ANTECEDEN EL DR. OTTO ALI SUAREZ TAFUR, DEFENSOR DE CONFIANZA DEL IMPUTADO (...) SOLICITA A ESTE DESPACHO LLAMARA INMEDIATAMENTE A INTERROGATORIO DE PARTE AL SEÑOR CAMILO ÁLVAREZ YA QUE SEGÚN EL MEMORIALISTA, ESTE ES EL RESPONSABLE DEL HOMICIDIO AQUÍ INVESTIGADO (...) ASÍ MISMO SOLICITA SE RECEPCIONEN LAS ENTREVISTAS DE JAIME PALMA CARDOZO Y DIANA CAROLINA PALMA CAÑAS, PADRE Y HERMANA DE SU REPRESENTADO; PARA TAL EFECTO SE TIENE: ES DEBER CONSTITUCIONAL Y LEGAL QUE AL (sic) FISCALIA GENERAL DE LA NACION ESTÁ OBLIGADA A ADELANTAR EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL Y REALIZAR LA INVESTIGACIÓN DE LOS HECHOS QUE REVISTAN LAS CARACTERÍSTICAS (sic) DE UN DELITO QUE LLEGUEN A SU CONOCIMIENTO POR MEDIO DE DENUNCIA, PETICIÓN ESPECIAL, QUERRELLA O DE OFICIO, SIEMPRE Y CUANDO MEDIEN SUFICIENTES MOTIVOS Y CIRCUNSTANCIAS FÁCTICAS QUE INDIQUEN LA POSIBLE EXISTENCIA DEL MISMO, COMO TAMBIÉN ALLEGA LOS EMP. EVF. E ILO NECESARIOS PARA CONSTRUIR Y DEMOSTRAR SU TEORÍA DEL CASO. IGUALMENTE ES DEBER DE LA DEFENSA ADELANTAR LAS ACTIVIDADES PERTINENTES TENDIENTES A DEMOSTRAR LA TEORÍA DEL CASO (...) RAZÓN POR LA CUAL ESTA DELEGADA SE ABSTIENE EN DECRETAR LO SOLICITADO POR LA DEFENSA TÉCNICA”

Pretendiendo con ello, que fuese la defensa, quien adelantara una investigación paralela al proceso penal, para investigar el delito y traer ante las autoridades al responsable, como si ese no fuera su deber constitucional y legal, el de investigar a todos y cada uno de los posibles autores o partícipes de la violación de los bienes jurídicos, máxime cuando fue ella misma quien en la constancia, dejó claro cuáles eran sus facultades conforme al Art. 250 constitucional.

Sin embargo, en el juicio oral algunos de los testigos de descargo reafirmaron la tesis en el sentido de que en realidad pudo ser "CAMILO ÁLVAREZ" y no LEONEL HUMBERTO PALMA CAÑAS, quien produjo el deceso violento de ARIAS MACETA.
(...)

Dicha aseveración es confirmada por GILBERTO ZARTA VASQUEZ, testigo que resulta trascendente en esta decisión, toda vez que en calidad de abogado litigante y quien fungió como defensor suplente en la investigación que nos ocupa, narró que ante los rumores en relación a que el homicidio pudo haber sido cometido por CAMILO ALVAREZ, habló sobre el tema con el funcionario de policía judicial GUZMAN, quien le respondió que él solo seguía los parámetros del programa metodológico, por este motivo decidió hablar directamente con la fiscal del caso, quien le respondió "aquí ya hay una persona investigada y yo mirare que hago mas adelante", respuesta que no se compadece con la seriedad que amerita una investigación de esta índole, pues no se trataba de un simple abuso de confianza, sino de un homicidio.

Depuso que posteriormente fue ubicado por MARBEY ÁLVAREZ, hermana de CAMILO, para requerir de sus servicios profesionales para su hermano, quien se quería entregar a la fiscalía, acordaron los honorarios en 3 millones de pesos, recibió un anticipo de cien mil y habló vía telefónica con aquel, con quien se entrevistó personalmente al lunes siguiente, entrevista a la que fue acompañado de DIANA hermana del acusado, ratificando lo dicho por aquella.

Luego de la mencionada cita, insistió en hablar con el funcionario de la policía judicial GUZMAN y luego con la fiscal, última quien reiteró que "yo ya tengo un programa metodológico y estoy muy ocupada" pero quien lo envió a hablar con su asistente SANDRA MORA quien según el togado le dijo "ZARTA yo le voy a recibir entonces la declaración al muchacho", por lo que esa misma tarde acudieron los dos y le dijo "SANDRITA mire aquí se lo traje, este es CAMILO y quiere rendir la declaración" a lo que ellas (sic) se negó en esa fecha, por ser las 4.30 de la tarde. Que a las 8 de la mañana del día siguiente fue a la casa de CAMILO y salió el papá y le dijo que ya se había ido para Bogotá.

(...)

Hecho el análisis del acervo probatorio tanto de la fiscalía como la defensa, se itera, lamenta el Despacho la dejadez del ente instructor en el desarrollo de la investigación, que le impidió allegar elementos con mayor poder suasorio, independientemente de a quien se le hubiera endilgado la responsabilidad penal.

No es un secreto que en el procedimiento de la ley 906 de 2004, el juzgador decide conforme a la verdad procesal, la que en muchas ocasiones es completamente opuesta a la verdad histórica de los acontecimientos, siendo labor de la fiscalía como ente instructor, precisamente la de llevarle al juez, los elementos de prueba que le permitan alcanzar un grado de conocimiento más allá de toda duda, que le permita dictar sentencia condenatoria.

Pero no lo hizo, ya se dijo, como teniendo al alcance de sus manos todo lo necesario para la realización de una prueba de ADN, que hubiera permitido clarificar si la sangre en el buso del acusado era suya o si por el contrario era del occiso, no lo realizó a pesar de la sugerencia de la perito que practicó el primer estudio sobre la prenda incautada.

Por si fuera poco, se le puso de presente durante el lapso de la investigación, la eventualidad de una segunda hipótesis, relacionada con la posible autoría en cabeza de CAMILO ÁLVAREZ, pero como quien se ha sacado el premio gordo, no quiso separarse de la inicial y única teoría que se planteó, renunciando a la

posibilidad de corroborar o al menos descartar el señalamiento que surgía, no solo a través de las peticiones de la defensa, sino, a través de la denuncia que fuera formulada por el propio tío del occiso, MIGUEL MACETA, pues el solo hecho, de que el nuevo señalamiento se hubiera hecho por un familiar del occiso, era suficiente, como para despertar el interés en verificar o descartar la afirmación.

(...)

No se está absolviendo a LEONEL HUMBERTO CAÑAS PALMAS (sic), afirmándose que el no cometió el ilícito, no, **se le está absolviendo, porque la fiscalía no hizo lo suficiente para derruir la duda que sobre la responsabilidad misma planteó la defensa, desde el momento en que acudió ante el ente fiscal, para indicar que había un nuevo individuo señalado de cometer el homicidio.**

(...)

Conforme a los planteamientos anteriormente realizados, se dispone compulsar copias, para que la fiscalía investigue la posible autoría de CAMILO ÁLVAREZ, en el homicidio que se juzga.

(...)” (negrilla y subrayado fuera de texto)

Por su parte, la ley 906 de 2004 establece en su artículo 2, que toda persona tiene derecho a que se respete su libertad y nadie podrá ser privado de ésta sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales.

Así mismo, los artículos 10 y 27 de éste mismo estatuto, disponen que la actuación procesal deberá desarrollarse teniendo en cuenta el respeto a los derechos fundamentales de las partes y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia, además de que las actuaciones deberán surtirse de manera pronta y cumplida sin dilaciones injustificadas, siendo perentorios y de obligatorio cumplimiento los términos procesales.

Aunado a lo anterior, el funcionario judicial está en la obligación de corregir los actos irregulares, respetando siempre los derechos y garantías de los sujetos procesales.

Ahora bien, de acuerdo con la ya decantada postura del Consejo de Estado, a efectos de establecer la presencia del error jurisdiccional, es necesario que la providencia sea contraria a derecho, sin que ello exija de la víctima que tenga que demostrar que la misma es constitutiva de una vía de hecho por ser abiertamente grosera, ilegal o arbitraria, o que el agente jurisdiccional actuó con culpa o dolo; pues basta con que la actuación jurisdiccional sea contraria a la ley por una **inadecuada valoración de las pruebas (error de hecho), por la falta de aplicación de la norma que corresponde al caso concreto** o por la indebida aplicación de la misma (error de derecho)²⁴.

Conforme a ello es más que clara la existencia del error jurisdiccional reclamado por los demandantes, pues aun cuando el señor Leonel Humberto Palma Cañas fue privado de la libertad existiendo para ese momento las condiciones para inferir su posible autoría en el homicidio de Oscar Orlando Arias Maceta, lo cierto es, que desde la misma audiencia de control de garantías y en adelante, la defensa solicitó a la Fiscalía adelantar las gestiones para escuchar a “CAMILO ALVAREZ” quien manifestó al abogado del aquí demandante, su deseo de entregarse, debido a que era él quien había realizado la conducta punible; situación que fue ignorada por el

²⁴ Sentencia del 14 de agosto de 2008, Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 16.594, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

ente acusador, al punto de archivar la denuncia presentada por el tío del occiso en contra de Álvarez, ocasionando con esto que el señor Palma Cañas debiera prolongar de manera injustificada su detención intramural y soportar un proceso en su contra por más de cinco años, para finalmente ser absuelto por el Juez de conocimiento, quien dejó al descubierto la deficiencia investigativa de la Fiscalía y su desidia al negarse a investigar la verdad de los acontecimientos, pretendiendo trasladar a la defensa su obligación legal y constitucional.

De modo que fluye con nitidez que las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación fueron flagrantemente violatorias del debido proceso, pues sin ningún asomo de duda desconoció el deber que le asistía de atender las solicitudes de la defensa y del tío del occiso señor Miguel Maceta, e investigar al posible autor de la conducta punible "CAMILO ÁLVAREZ", insistiendo en continuar la investigación únicamente frente a Leonel Humberto Palma Cañas, por ser quien en primer lugar fue señalado por los familiares del fallecido, a pesar de que su dicho tampoco era preciso y coherente.

Frente a la actuación de la Rama Judicial, es claro que en nada influyó en los acontecimientos que ahora nos ocupan, puesto que su labor fue acertada al imponer medida de aseguramiento en contra del aquí demandante, ya que para ese momento contaba con los elementos probatorios que permitían inferir su posible autoría; sin que fuera su obligación, adelantar la investigación solicitada por la defensa y el señor Maceta en contra de Camilo Álvarez, por no ser de su competencia; sin embargo, una vez analizó lo ocurrido en el juicio y valoró las pruebas aportadas al proceso, procedió a absolver a Palma Cañas por existir serias dudas frente a su responsabilidad penal, disponiendo además compulsar copias para que se investigara al ya mencionado señor Álvarez.

11.5. Nexo causal

Así las cosas, es factible establecer que la accionada Fiscalía General de la Nación, incurrió en error jurisdiccional pues con la omisión en las funciones investigativas logró que se prolongara injustificadamente la privación de la libertad del señor Leonel Humberto Palma Cañas y su vinculación al proceso penal, debido a la omisión de investigar la verdad de los acontecimientos, a pesar de habersele puesto de presente por parte de la defensa y del tío del occiso, la posible autoría de la conducta en cabeza de Camilo Álvarez, lo que le hace entonces imputable el daño antijurídico causado.

12. INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS

12.1. Perjuicio moral.

Al respecto es preciso señalar que este concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Así entonces, ha indicado la jurisprudencia²⁵ que basta para la acreditación del perjuicio moral, la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio para inferirse la afectación moral de la víctima, del cónyuge o de los parientes cercanos, según corresponda.

Está acreditado en el plenario que los señores María Carmenza Cañas Charry y Leonel Palma Cardona son padres del señor Leonel Humberto Palma Cañas según se desprende de su registro civil de nacimiento²⁶; igualmente que los señores Claudia Patricia Palma Cañas, Diana Carolina Palma Cañas y Norma Constanza Palma Cañas son hermanos de la víctima directa, tal como consta en el registro civil de nacimiento de los mencionados²⁷, que además Brian Steven Palma Olmos y Sharon Dayanna Palma Olmos son hijos del señor Palma Cañas²⁸ y finalmente que Yudy Ximena Olmos Barrero, es su compañera permanente²⁹.

Ahora bien, respecto al *quantum* de los perjuicios, es preciso señalar que la postura unificada del Consejo de Estado se encuentra dirigida a establecer los criterios para calcular los morales derivados de la privación injusta³⁰; de modo que frente al error jurisdiccional, ha dejado como fundamento el arbitrio judicial.

De modo que para determinarse el monto de dichos perjuicios, ha de tenerse en cuenta las circunstancias propias del caso concreto, a efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocerse por este concepto³¹.

El presente asunto si bien gravita en el error procedimental en el que incurrió la Fiscalía General de la Nación al no desplegar su labor investigativa para esclarecer quien era el verdadero autor del homicidio de Oscar Orlando Arias Maceta, no puede pasarse por alto, que su vinculación al proceso penal no fue injusta, pues en efecto el demandante había sostenido una riña con el occiso y para el momento de su captura y presentación ante el Juez de Garantías, existían los elementos probatorios que permitían inferir su responsabilidad, por lo que a su cargo se encontraba el deber de soportar la investigación penal.

De suerte que en el *sub lite*, si bien no desconoce este Despacho que existió angustia y aflicción por parte de los demandantes, como quiera que el resultado por ellos esperado era que una vez se solicitara al ente acusador que realizara la entrevista y vinculación del señor Camilo Álvarez como presunto autor del homicidio ya mencionado, éste recobraría su libertad y quedaría excluido del proceso penal; tampoco puede dejarse de lado que su situación no es igual a la soportada por quien es injustamente vinculado a la acción penal, toda vez que para este caso el demandante si tenía el deber de tolerar dicha carga pública, pues como se dijo, inicialmente se contaba con los elementos de prueba que permitían inferir su posible

²⁵ Sentencia del 1º de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.

²⁶ pág. 11 archivo "01CuadernoPrincipalTomol" del expediente digitalizado

²⁷ págs. 13, 14 y 17 archivo "01CuadernoPrincipalTomol" del expediente digitalizado FL.

²⁸ pág. 9 y 10 archivo "01CuadernoPrincipalTomol" del expediente digitalizado

²⁹ Testimonios rendidos por Gilberto Zarta Vásquez, María Jesús Palma Cardozo y Magda Jaqueline Olmos Barrero en audiencia de pruebas adelantada los días 12 de noviembre de 2019 y 29 de enero de 2020 (minuto 18:23 archivo de video "01AudienciaPruebas20191112" carpeta "VideoAudiosAudienciaPruebas20191112"; minutos 08:00 y 19:20 archivo de video "01AudienciaPruebas20200129" carpeta "VideoAudiosAudienciaPruebas20200129" del expediente digitalizado

³⁰ Sección Tercera. M.P. Hernán Andrade Rincón. Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149)

³¹ Sentencia del 27 de junio de 2013. Expediente 31033.

responsabilidad en el hecho punible; además, no puede perder de vista el despacho que solo 5 años después de su vinculación al proceso penal, el Juez de conocimiento lo absolvió, lapso durante el que la Fiscalía no adelantó gestión alguna para averiguar la realidad de los acontecimientos.

En ese orden, dicho sufrimiento moral debe ser reparado teniendo en cuenta para ello las reglas de la experiencia, tal como lo ha reconocido el Consejo de Estado³², y en consecuencia se ordenará por concepto de perjuicios morales al haber tenido que estar privado de la libertad y vinculado a un proceso penal por un tiempo mayor al exigido, las siguientes sumas a favor de los demandantes:

- Para el señor Leonel Humberto Palma Cañas, en su condición de víctima directa, la suma de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para los señores María Carmenza Cañas Charry y Leonel Palma Cardona, en su condición de padres de la víctima directa, la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.
- Para los menores Brian Steven Palma Olmos y Sharon Dayanna Palma Olmos, hijo de la víctima directa, la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.
- Para la señora Yudy Ximena Olmos Barrero, compañera permanente de la víctima directa, la suma de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.
- Para los señores Claudia Patricia Palma Cañas, Diana Carolina Palma Cañas y Norma Constanza Palma Cañas, en su condición de hermanos de la víctima directa, la suma de tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

12.2. 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:

“Entiéndese 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, o todo bien económico que, si los acontecimientos hubieran seguido su curso normal, habría

³² Sentencia del 13 de junio de 2016. Sección Tercera. Radicación número: 76001-23-31-000-2008-00933-01(41172)

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.

12.2.1 Daño emergente.

El Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 19 de julio de 2019³³ precisó 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 profesionales³⁴ y, en su defecto, las certificaciones emitidas por los profesionales del derecho, acerca del pago de sus honorarios³⁵.

*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 académico³⁶, **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”.***

*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 estatuto³⁷); 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.*

³³ Expediente 7300123310002009001301 (44.572) Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sección Tercera.

³⁴ Entre otras, sentencia del 14 de marzo de 2018, expediente: 46.666

³⁵ Entre otras, sentencia del 24 de octubre de 2016, expediente: 41.861

³⁶ Tomado de www.ccb.org.co

³⁷ “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”.

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 veintidós millones setecientos veinticinco mil ochocientos cincuenta y un pesos (\$22.725.851) por concepto de pago de honorarios de abogado y viáticos por la representación del señor Leonel Humberto Palma Cañas dentro del proceso penal, basando su solicitud en unos paz y salvos expedidos por dos profesionales del derecho y recibos de consignación a favor de uno de ellos.

Atendiendo entonces lo establecido por el Consejo de Estado³⁸, para acceder al reconocimiento de los honorarios de abogado, es indispensable que se allegue factura expedida por el mencionado profesional o documento equivalente y certificación del pago.

La parte actora pretendió demostrar el pago de honorarios con un paz y salvo y recibos de consignación, documentos que no son equivalentes a la factura, aunado a que tampoco se demostró que efectivamente esas sumas de dinero hubieran ingresado al patrimonio de los abogados, por lo que al no cumplirse con los requisitos atrás reseñados, se negará lo pretendido por este monto.

12.2.2 Lucro cesante.

Ahora bien, se solicita el reconocimiento de la suma de \$3.541.630,40, por concepto de lucro cesante, suma correspondiente al valor dejado de recibir por el señor Leonel Humberto Palma Cañas, durante el término en que estuvo privado de la libertad.

En este sentido es preciso señalar, que si bien no se desconoce que hubo un error judicial, no puede pasarse por alto que era deber del demandante probar los

³⁸ Expediente 7300123310002009001301 (44.572) Consejero Ponente Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, Sección Tercera.

perjuicios reclamados, toda vez que no solamente le incumbe reclamar su reconocimiento sino comprobar su existencia.

Con la demanda no se arrió prueba alguna de la actividad laboral que desempeñaba el demandante al momento de su captura y mucho menos la remuneración percibida por éste concepto.

Sumado a lo anterior, del testimonio rendido por las señoras María Jesús Palma Cardozo y Magda Jaqueline Olmos Barrero en audiencia de pruebas³⁹, se extrae que el señor Leonel Humberto Palma Cañas no tenía una actividad laboral estable, pues se desempeñaba en labores del campo sin que se brindara información concreta acerca de la persona o personas para las cuales trabajaba y cuanto devengaba; además se refirió que una vez recobró su libertad, ingresó a laborar en un molino.

En virtud de lo anterior, y una vez analizadas las declaraciones rendidas por los testigos antes referenciadas, no se vislumbra que tal como lo indica el accionante haya dejado de percibir la suma de \$3.541.630,40, pues no se solicitó medio de prueba adicional que demostrara de manera inequívoca, que efectivamente dicha suma correspondía a los ingresos mensuales del señor Leonel Humberto Palma Cañas como producto de su actividad ocasional en labores del campo, motivos por los cuales al no probarse este perjuicio no se impondrá condena en este sentido.

13. RECAPITULACIÓN

De conformidad con lo expuesto en esta providencia, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda, como quiera que efectivamente, para el caso del señor Leonel Humberto Palma Cañas existió en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, un error judicial que generó un daño antijurídico, al propiciar que se prolongara injustamente la privación de su libertad y su vinculación al proceso penal, como quiera que pese a haberse solicitado por parte de la defensa y del tío del occiso Oscar Orlando Arias Maceta, que se llamara al proceso a Camilo Álvarez como presunto autor de la conducta penal investigada, el Ente Acusador hizo caso omiso, negándose de manera tajante a considerar otra teoría del caso diferente a la de que el responsable de la muerte de Arias Maceta era el aquí demandante, motivos por los cuales se ordenará el pago de los perjuicios morales, negándose los materiales, por no estar debidamente probados.

14. 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 registrarán 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.

³⁹ Audiencia de pruebas celebrada el 29 de enero de 2020 (minutos 09:08 y 23:27 archivo de video "01AudienciaPruebas20200129" carpeta "VideoAudiosAudienciaPruebas20200129" del expediente digitalizado).

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 FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN 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: DECLARAR administrativa y patrimonialmente responsable a la Fiscalía General de la Nación, por los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión al error judicial del que fue víctima el señor Leonel Humberto Palma Cañas.

SEGUNDO: CONDÉNESE a la Fiscalía General de la Nación, a pagar las siguientes sumas de dinero por los perjuicios morales ocasionados a los demandantes así:

Para el señor Leonel Humberto Palma Cañas	(10) SMLMV
Para la señora María Carmenza Cañas Charry	(5) SMLMV
Para el señor Leonel Palma Cardona	(5) SMLMV
Para el menor Brian Steven Palma Olmos	(5) SMLMV
Para la menor Sharon Dayana Palma Olmos	(5) SMLMV
Para la señora Yudy Ximena Olmos Barrero	(5) SMLMV
Para la señora Claudia Patricia Palma Cañas	(3) SMLMV
Para la señora Diana Carolina Palma Cañas	(3) SMLMV
Para la señora Norma Constanza Palma Cañas	(3) SMLMV

TERCERO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

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

QUINTO: CONDÉNESE en costas a la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo reconocido a cada uno de los accionantes.

SEXTO: 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.

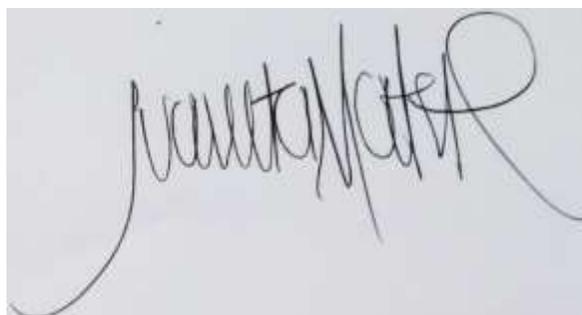
SÉPTIMO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las

precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez

Firmado Por:

Juanita Del Pilar Matiz Cifuentes
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Oral 6
Ibague - Tolima

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:

5f1245247f5653905b38482e45f215d190ef78947f6bb6669768dbdf0432a09d

Documento generado en 12/10/2021 11:12:16 a. m.

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