



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA CUARTA DE DECISIÓN
Magistrado Ponente: Dr. Luis Eduardo Mesa Nieves**

Montería, veintiséis (26) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

APELACIÓN DE SENTENCIA

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicación	23.001.33.33.006.2015-00526-01
Demandante (s)	OBALDIS LOZANO MACHADO Y OTROS
Demandado (s)	NACIÓN – RAMA JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Decisión	Modifica parcialmente la sentencia de primera instancia, que accedió parcialmente a las pretensiones.

En uso de las facultades conferidas por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998¹, y por el párrafo 1 del artículo 16 de la Ley 1285 de 2009², los cuales establecen que se podrá determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio de los proyectos de sentencia; en atención a la naturaleza del asunto bajo estudio, y alterando el turno de los procesos que se encuentran para fallo, por cuanto esta Corporación ya ha proferido decisiones sobre el tema objeto de debate, procede la Sala, a decidir los recursos de apelación interpuestos por las apoderadas tanto de la parte demandante como de las partes demandadas contra la sentencia proferida el día 08 de marzo de 2018, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que concedió parcialmente las súplicas de la demanda.

SÍNTESIS DEL CASO

Se relata que los días 25, 26 y 27 de mayo de 2013 el Juez Promiscuo Municipal de Montería con Función de Control de Garantías, en audiencias concentradas de legalización de captura, formulación de imputación y de medida de aseguramiento, accedió a restringir la libertad del señor OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO, ordenando detención preventiva en el establecimiento de reclusión Las Mercedes de Montería, donde estuvo privado de su libertad desde el 24 de mayo hasta el 18 de octubre de 2013.

Que el día 24 de mayo de 2013, el señor OBALDIS LOZANO MACHADO, fue sacado a la fuerza de su residencia por la Policía Judicial de Córdoba a cargo de la Fiscalía de Montería, mientras estos hacían allanamiento de las hoyas en dicho barrio, siendo de esta manera, capturado y expuesto al escarnio público como delincuente con el “ALIAS EL GORDO”,

¹ ORDEN PARA PROFERIR SENTENCIAS. Es obligatorio para los Jueces dictar las sentencias exactamente en el mismo orden en que hayan pasado los expedientes al despacho para tal fin sin que dicho orden pueda alterarse, salvo en los casos de sentencia anticipada o de prelación legal. Con todo, en los procesos de conocimiento de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tal orden también podrá modificarse en atención a la naturaleza de los asuntos o a solicitud del agente del Ministerio Público en atención a su importancia jurídica y trascendencia social. (Negritas fuera del texto).

²Apruébese como artículo nuevo de la Ley 270 de 1996 el siguiente:

Artículo 63A. Del orden y prelación de turnos. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación. (...)

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo en relación con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se entenderá sin perjuicio de lo previsto por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998...".

endilgándole los delitos de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en concurso con destinación ilícita de muebles e inmuebles.

Que el señor OBALDIS LOZANO MACHADO, en todo momento manifestó ser inocente, pues su actividad era la compra y venta de ropa en su local comercial y que nada tenía que ver con los delitos que se le imputaban, sin embargo, fue expuesto en los medios de comunicación por la policía judicial colocándolo junto con los verdaderos delincuentes.

Que el día 20 de septiembre de 2013, la Fiscalía 5 Seccional Montería presentó escrito donde solicitó preclusión del señor OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO fundado en la causal 5³ del artículo 322 de la Ley 906 de 2004. Indicando además, que en cuanto al delito de tráfico, traficación o porte de estupefaciente “se incurrió en una confusión entre dos personas o con respecto a otra persona puesto que las características físicas del señor imputado y quien fue individualizado como OBDALIS JOSE LOZANO MACHADO resultan muy similares a las de un señor conocido con el alias de Yerry quien en efecto si es expendedor de drogas conocido en el barrio sucre” y sobre la destinación ilícita de muebles e inmuebles señala que la SIJIN no indicó con precisión que la vivienda del señalado fuera utilizada para la comisión de delito alguno.

Que el Juez Tercero Penal del Circuito de Montería decretó la preclusión de la investigación a favor del señor OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO dado que efectivamente el mencionado no participó en ningún hecho delictivo. Que el Fiscal 5 Seccional de Montería y el Juez Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías, no se ajustaron a la ley penal, pues sin prueba o indicio de la comisión de los delitos, permitió captura, solicitó su legalización, formuló la imputación y solicitó la medida de aseguramiento, actos procesales que fueron acogidos por el Juez Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantía sin que este revisara seriamente las pruebas aportadas.

Que como consecuencia de lo vivido por el señor OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO, se le generaron a él como a sus familiares, perjuicios tanto materiales como morales.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

Mediante escrito que se radicó el 13 de marzo de 2016, OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO, su compañera permanente SHIRLEY ELENA BERROCAL MARTINEZ, quienes, además, para el efecto, actuaron en nombre y representación de sus hijos JEFERSON ANDRÉS, JARLEN ANDREA BERROCAL LOZANO Y JUAN JOSÉ LOZANO MENDOZA, su madre GERTRUDIS MACHADO TORRES, su padre JOSÉ DE LOS SANTOS LOZANO PADRÓN y su hermana NEIVIS ROCIO LOZANO MACHADO, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de Reparación Directa, **pretenden** que la Nación – Consejo Superior de la Judicatura – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Nación – Fiscalía General de la Nación, sean declaradas administrativamente responsables como consecuencia de los hechos u omisiones que derivan responsabilidad del Estado al haber sido injustamente privado de la libertad el señor OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO desde el 24 de mayo hasta el 18 de octubre de 2013, cuando por decisión emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de

³ **Artículo 332. Causales.** El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos: ...5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.

Montería, se declaró la preclusión de la investigación con fundamento en la causal de “ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado”. Además, condenarlos a pagar superiores o similares sumas de dinero según lo probado en los anexos.

2. Trámite en primera instancia

Presentada la demanda el 13 de noviembre de 2015, le correspondió por reparto al Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, el cual dio admisión el 18 de marzo de 2016 ordenando notificar a las partes Nación–Rama Judicial y Nación - Fiscalía General de la Nación- y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, como lo dispone el art.199 CPACA.⁴

La Nación – Fiscalía General de la Nación contestó oportunamente la demanda y se opuso a sus pretensiones. Manifiesta que no existen fundamentos fácticos ni jurídicos que respalden los argumentos del actor, toda vez que no se aportan las pruebas para que sea declarada la responsabilidad de la Fiscalía de la Nación, quedando sin sustento el argumento central de la demanda y de las pretensiones del actor. Asegura que dentro del proceso adelantado contra el señor OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO, obró de conformidad con lo establecido en la Carta Política que señala sus funciones; las disposiciones legales, dentro de estas tanto las sustanciales como procedimentales vigentes para la época de los hechos. Afirma que la medida restrictiva de la libertad del demandante no constituía la obligación de acceder a la aplicación de la misma, ni era un factor determinante en la decisión, la cual radica únicamente en el juez de control de garantía.

Finalizó mencionando que la privación injusta de la libertad es una de las tantas eventualidades de la falla del servicio y en ese sentido debe apreciarse el concepto de justicia.

Por su parte, **la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial** contestó oportunamente la demanda, se opuso frente a los hechos de la misma y con respecto a las pretensiones, insinúa que no existió ninguna falla en el servicio por defectuoso funcionamiento ni por error jurisdiccional, ya que toda la actuación estuvo soportada en las normas legales vigentes. Señala que analizados los hechos que estructuran la acción y el material de prueba allegado como soporte de la misma, es claro que no hay lugar a declarar la responsabilidad alegada en contra de la Rama Judicial, por cuanto no existe configuración de un daño antijurídico imputable al Estado, pues si se toma como base la Ley 906 de 2004, se debe tener en cuenta que quien solicita la medida de aseguramiento es la Fiscalía y el juez de control de garantías es quien debe verificar que el ente acusador cumpla con la carga de realizar una inferencia razonable, basada en elementos materiales probatorios serios.

Aduce que en esos casos en que esa entidad se aleje de su argumento inicial, de manera que pierda coherencia a través del proceso, bien por que solicita preclusión, se retracta de la acusación formulada, cambia de imputación, etc., será la incoherencia del acusador el factor determinante del daño antijurídico de privación injusta de la libertad.

⁴ Fls. 7,C.1.; 234-237 C 2

Finalmente, hace referencia a algunas normas y jurisprudencias, tanto del H. Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional, para ahondar su imputación a la acusadora, esgrimiendo como excepciones inexistencia del nexa causal e innominado.

El 29 de noviembre de 2016 se citó a las partes para realizar la **Audiencia Inicial**, sin embargo, la parte demandante solicitó aplazamiento, a la que el Despacho accedió y procedió a fijar nueva fecha para su celebración, que tuvo lugar el 23 de mayo de 2017 como consta en el acta⁵, se ordenó requerir algunas pruebas pendientes y se dispuso que allegadas las mismas, por auto posterior se resolvería lo pendiente al cierre probatorio y el traslado para alegar de conclusión. El 06 de diciembre ibídem, se admitieron e incorporaron los documentos requeridos, se dio finalizada la etapa probatoria, se corrió traslado por escrito para alegar de conclusión, oportunidad que fue aprovechada por las partes.

3. La sentencia de primera instancia

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, mediante sentencia del 08 de marzo de 2018, profirió las siguientes declaraciones y condenas (se transcriben textualmente, (fls. 477- 478 C.3):

FALLA

“Primero: DECLARAR como no probadas las excepciones de inexistencia en la producción del daño, propuesto por la Nación - Rama Judicial conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: DECLARAR que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son solidaria y administrativa y patrimonialmente responsables de los daños causados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto el señor **Obaldis Jose Lozano Machado**, quien se identifica con cédula N°.10.777.197, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Condenar a **LA NACIÓN - RAMA JUDICIAL Y LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a las personas que se describen continuación, por perjuicios morales, las siguientes sumas de dinero, en salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de esta decisión.

Demandantes	Parentesco	Monto
Obaldis Lozano Machado	Privado de la libertad	50SMLMV
Shirley Elena Berrocal Martínez	Compañera Permanente	50SMLMV
Jefferson Andrés Lozano Berrocal	Hijo	50SMLMV
Jarlen Paola Lozano Berrocal	Hija	50SMLMV
Juan Camilo Lozano Mendoza	Hijo	50SMLMV
José de los Santos Lozano Padrón	Padre	50SMLMV
Gertrudis Machado Torres	Madre	50SMLMV
Neváis Rocío Lozano Machado	Hermana	50SMLMV

Para un total de 375 smlmv, los cuales a la fecha de esta decisión, a razón de \$781.242.00 (salario mínimo legal mensual vigente para el 2018), arroja la suma de

⁵ Fls. 325

Doscientos Noventa y Dos Millones Novecientos Sesenta y Cinco Mil Setecientos Cincuenta Pesos M/L (\$292.965.750).

Cuarto: Condenar a la **Nación – Rama Judicial** y a la **Fiscalía General de la Nación** a pagar al señor Obaldis José Lozano Machado, quien se identifica con cedula No. 10.777.179 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de **Daño Emergente** la suma de **Veinticuatro Millones Setecientos Noventa y Nueve Mil Ochenta y Tres Pesos M/Cte (\$24.799.083)**. Por concepto de **Lucro Cesante Consolidado**, la suma de **Dieciséis Millones Cuatrocientos Cuarenta Mil Ciento Setenta y seis pesos ML (\$16.440.177)**. De conformidad con lo dicho en la parte considerativa de esta decisión.

Para un total de **Cuarenta y un Millones Doscientos Treinta y Nueve Mil Doscientos Sesenta pesos (\$41.239.260)**.

Quinto: Se ordenar a la **NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION y a la NACION - RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, a fin de reparar el daño causado a los bienes constitucionales protegidos, disponga la publicación de la presente providencia en un link destacado en la página web institucional, el que permanecerá allí por un término de seis meses, además de divulgar a los medios de comunicación sobre la determinación que adoptó la justicia penal respecto de la responsabilidad del señor **Obaldis Lozano Machado**, frente a los delitos que le fueron imputados.

Sexto: Se ordena a la **NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION y a la NACION - RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACION JUDICIAL**, dar cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192,194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Séptimo: Sin condena en costas ni agencias en derecho, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

Octavo: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta sentencia.

Noveno: De no ser apelada la presente providencia, efectúese el archivo del expediente, previas las anotaciones en el libro radicador y en el sistema de Justicia XXI web”

El Juzgado de instancia condenó a la Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, a pagarles a los señores Obaldis José Lozano Machado, Shirley Elena Berrocal Martínez, Jeferson Andrés y Jarlen Andrea Lozano Berrocal, Juan Camilo Mendoza, José de los Santos Lozano Padrón, Gertrudis Machado Torres y Neivis Rocío Lozano Machado, la suma total de **TRECIENTOS TREINTA Y CUATRO MILLONES DOSCIENTOS CINCO MIL DIEZ PESOS ML (\$ 334.205.010)** por la privación injusta de la libertad de que fue víctima el señor Lozano Machado.

Señala que dentro del proceso se probó que el señor Obaldis José Lozano Machado laboraba como comerciante (compra y venta de ropa femenina y masculina), que tenía un pequeño local ubicado en la calle 43 #1-23 Barrio Sucre de la ciudad de Montería⁶, actividad

⁶ Lo anterior según lo relatado por los testigos Luis Carlos Ortega Funieles, Reinaldo Hernández Ibarra y Leonedys Ester de Hoyos Martínez en audiencia de pruebas de 30 de agosto de 2017. FI.325 – 327. CD – FI.335 Cuaderno 2

que desarrolló hasta el 24 de mayo de 2013, cuando se dio la privación de su libertad por miembros de Policía Judicial, por el presunto delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en concurso con destinación ilícita de muebles e inmuebles.

Mencionó que el señor Lozano Machado fue privado injustamente de la libertad y por lo tanto aun cuando el procedimiento adelantado por los entes instructores, esto es la Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial, fue de manera correcta y con el lleno de los requisitos legales, lo cierto es que el actor no se encontraba en el deber jurídico de soportarlo, dado que a la final resultó absuelto del mencionado proceso penal por medio de la providencia de preclusión de los delitos de los cuales se le endilgaban su autoría, llevando así a configurar uno de los supuestos de responsabilidad objetiva desarrollados y contemplados por la jurisprudencia unificada del H. Consejo de Estado.

Indicó que la responsabilidad patrimonial por el daño causado al demandante es imputable a la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, en la medida de que, bajo le egida de la Ley 906 de 2004, salvo las excepciones que señala el artículo 300 ibídem, la Fiscalía General de la Nación, por regla general, no ostenta la facultad de decidir sobre la imposición de medidas de aseguramiento respecto de un procesado. Sin embargo, considera el a quo, que las actividades desarrolladas por la Fiscalía General de la Nación contribuyeron a la decisión que se profirió en vía judicial, dado que la Fiscalía Quinta Seccional Montería - Córdoba, por medio de los agentes de la Sijin, adelantaron la investigación contra el demandante como presunto responsable del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en concurso de destinación ilícita de muebles e inmuebles que llevó a adelantar el proceso penal y la imposición de la medida de aseguramiento en su contra por el Juez de Control de Garantía.

Precisa que en ningún momento se destaca en el expediente que el demandante hubiera incurrido en una conducta reprochable que le obligara a soportar el daño derivado de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto, siendo procedente negar la excepción de inexistencia en la producción del daño propuesto por la Nación-Rama Judicial.

Procedió, entonces, a declarar la responsabilidad solidaria de la Nación- Rama Judicial y la Nación – Fiscalía General de la Nación- en proporción del 50% cada una y, por ende, a liquidar los perjuicios que se le hubiere causado a la parte demandante. Además, toma como base la sentencia de 28 de agosto de 2014, Exp.36194 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, con el fin de considerar el reconocimiento y tasación de los perjuicios morales, cuando el daño tiene origen en la privación injusta de la libertad.

En conclusión, encontró configurada la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad al confluir en el presente asunto los presupuestos anteriormente examinados, sin que se encuentre acreditada causal alguna que lo exima de dicha responsabilidad.

4. El recurso de apelación

4.1.- La parte demandante apeló oportunamente la sentencia de 8 de marzo de 2018 mediante la cual se condenó parcialmente a las demandadas. Expresó como argumentos de inconformidad los siguientes:

4.1.1. Gastos de transporte de la compañera permanente. En cuanto a este tópico, el cual se solicitó como daño emergente, adujo que el fallo acepta existe una certificación suscrita por el taxista, cuyo documento fue autenticado ante Notaría, que señala que la compañera permanente del accionante contrató como taxista para transportarse desde su casa a la Fiscalía, al Palacio de Justicia, a la cárcel Las Mercedes, y a la recolección de pruebas, teniendo cada carrera un valor de \$4500 que sumadas dan un total de \$1.125.000. Señala que dicha certificación es documento autentico declarativo en los términos del artículo 244 del C.G.P., razón por la cual, al no tacharse de falso, no solicitarse su ratificación por la parte demandada, debía ser apreciada por el Juez como prueba válida para acreditar los gastos de transporte que se solicitaron en la demanda. Se opone a la afirmación del fallador en el sentido de considerar que no se probó sumariamente el hecho del gasto reclamado.

4.1.2.- Con respecto al lucro cesante consolidado manifiesta que en la sentencia apelada parcialmente en cuanto al perjuicio material solo se reconoció 73 días de lucro cesante consolidado, siendo que el demandado estuvo privado de su libertad 4 meses y 25 días, por lo que liquidados a \$181.626 diario, arroja la suma de **\$26.335.808.** (manifiesta estar de acuerdo con el monto diario para liquidar dicho perjuicio). Por ello solicita que le reconozcan el lucro cesante consolidado desde el momento de la captura hasta la fecha de presentación de la demanda, con el valor acreditado y adoptado por la Jueza de primera instancia, en razón a que el demandante una vez que salió de la cárcel no pudo seguir ejerciendo su actividad como comerciante como lo hacía antes de la captura.

4.1.3.- Por otro lado, sobre **el lucro cesante futuro**, señala que no existe congruencia con lo que se pidió y se resolvió, pues, la pretensión es de perjuicios materiales en su modalidad de lucro cesante futuro, y lo resuelto sobre dicha pretensión se fundó en perjuicios inmateriales, razón por la cual el lucro cesante futuro debió reconocerse en dinero, mas no en la aplicación de medidas no pecuniarias fundadas en el daño a bienes constitucionales protegidos, dado que dichas medidas hacen parte de la esfera de los perjuicios inmateriales. Sostiene que este concepto debió reconocerse desde la presentación de la demanda hasta cuando se hagan las retractaciones públicas de las demandadas, pues solo a partir de ahí se presume que el actor vuelve a recuperar su buen nombre. Agrega que en el libelo se pidió por este concepto la suma de \$170.000.000,00 que se generan durante el lapso comprendido desde la presentación de la demanda hasta que se haga la rectificación en los medios de comunicación, lo que estima puede durar 2 años y 10 meses a partir de la introducción del libelo.

4.1.4.- Ahora bien, sobre **el daño a la vida de relación** solicitado, manifiesta que este no se repara con las publicaciones que haga la Fiscalía General de la Nación, ya que con esta lo que se busca es recuperar la honra y el buen nombre, dejando por fuera el perjuicio materializado antes de que se haga la publicación, tales como rechazo y señalamiento que ha hecho la sociedad, la abstención por miedo y pena de salir a la calle, parque, hacer deporte, disfrutar y relacionarse en sociedad, siendo aplicable tanto a la víctima como a sus familiares, perjuicios que tampoco se subsumen en los morales, los cuales atacan en la esfera interna de las víctimas.

Concluye, solicitando al Tribunal administrativo de Córdoba, que en segunda instancia se les reconozca el daño a bienes constitucionalmente protegidos y se les reconozcan las pretensiones en los términos solicitados en la demanda.

4.2.- La Nación- Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial apeló la sentencia de primera instancia⁷, argumentando que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, precluyó la investigación seguida contra el señor Obaldis José Lozano Machado, por solicitud de la Fiscalía, dado que esta no pudo probar dentro de la investigación de la responsabilidad del citado señor en la comisión de hechos punibles (tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en concurso con destinación ilícita de muebles e inmuebles) y esta es una facultad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con el “Artículo 361. Prohibición de pruebas de oficio. En ningún caso el juez podrá decretar la práctica de pruebas de oficio”.

Manifestó que el señor Lozano Machado fue vinculado a un proceso penal del cual fueron ejecutados actos propios del ente acusador, esto es, la Fiscalía que, en virtud de las funciones conferidas por la ley, tiene asignado el control, señalamiento y/o acusación del imputado en la etapa instructiva. Por lo que es evidente que del actuar de esa entidad fue que se hizo efectiva la privación de la libertad del hoy demandante.

Señala que según el sistema penal acusatorio de la Ley 906 de 2004, la Fiscalía se convierte en parte y es quien solicita la imposición de la medida de aseguramiento mientras que el juez de garantías, es quien verifica que el ente acusador cumpla con la carga de efectuar una inferencia razonable, que le ofrezca e l juez de garantías, confianza fundada en que el actuar del ente acusador está basado en elementos de juicio objetivo como los elementos materiales probatorios, por ello en cuyo caso la Fiscalía General de la Nación se aleje de su argumentación inicial, de manera que esta pierda coherencia a través del proceso, bien por que solicita preclusión, retractándose de la acusación formulada, cambiando de imputación, etc., será la incoherencia del ente acusador, el factor determinante del daño antijurídico de privación injusta de la libertad.

Así las cosas, indica que cuando la Fiscalía incumple con sus deberes probatorios, y el juez debe absolver al procesado no surge la responsabilidad del Estado en respecto de la Nación –Rama Judicial, porque la privación de la libertad tuvo origen en el causal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requisitos para convertirse en plena prueba y ser el soporte de una decisión condenatoria. En ese orden, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, en el sentido de exonerar a la Rama Judicial de responsabilidad, y se revoque la condena dineraria que le fue impuesta.

4.3.- Por su parte, la **Fiscalía General de la Nación** también apeló la sentencia de primera instancia. Hizo referencia a lo dicho en el proveído cuestionado cuando expresó: “**Lo anterior, permite determinar que fue la conducta de la Fiscalía General de la Nación la que condujo a que el Juez de Control de Garantías decidiera sobre la viabilidad de la imposición de la medida de aseguramiento**” (Negrita y subrayado fuera del texto), expresando que no comparte dicha apreciación teniendo en cuenta lo argumentado por el Consejo de Estado en sentencia 26 de abril de 2017 que dice que, en efecto, la adopción y desarrollo en nuestro ordenamiento jurídico del sistema penal acusatorio, mediante el Acto Legislativo 3 del 19 de diciembre de 2002 y la Ley 906 de 2004, implicó un replanteamiento de las facultades de la Fiscalía General de la Nación, al punto de relevarlas de las que la habilitaban para “*asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento*” competencias que fueron asignadas a los Jueces de Control de Garantías, de ahí que la actuación del ente acusador se limite a la

presentación de la solicitud en virtud de la cual la autoridad judicial deber resolver sobre estos asuntos.

Transcribe al efecto el artículo 250 de la Constitución en su numeral primero, que establece la competencia anteriormente aludida, que debe leerse en concordancia con el artículo 297 de la Ley 906 de 2004 que señala que para “la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados”, decisión que, de manera excepcional, podrá ser adoptada por la Fiscalía General de la Nación.

Manifiesta que teniendo en cuenta lo señalado por el Consejo de Estado, los jueces de control de garantías están investidos de una función jurisdiccional en la que deben valorar los EMP Y EF, de igual forma determinar si se cumplen con los requisitos para la procedencia de una medida de aseguramiento, por lo cual está mal indicado que la Fiscalía General de la Nación condujo a que el Juez de Control de Garantías decidiera sobre la viabilidad de la medida de aseguramiento, pues estos son los que deben evaluar y determinar si procede o no dicha medida, razón por la cual se revoque la sentencia de instancia y en su lugar se **declare probada** la excepción de falta de legitimación material en la causa pasiva.

5. El trámite de segunda instancia

El Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Montería, mediante auto del 13 de julio de 2018, concedió los recursos de apelación interpuestos por la parte demandante Obaldis Lozano Machado y otros, así como por las partes demandadas - Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. Luego, con auto de 04 de septiembre de 2018, este Tribunal admitió dichos recursos; y posteriormente, a través del auto proferido el 02 de noviembre de 2018 se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto de fondo.

6. Alegatos en segunda instancia

La Rama Judicial, en síntesis, reitera lo dicho y expuesto en su defensa y en el recurso de apelación en su oportunidad. Indica que teniendo claridad sobre la responsabilidad que en su momento fue declarada respecto de la Rama Judicial, y entendiendo que conforme sus postulados se predica un compromiso para la reparación del daño al demandante, motivado en el entendido en que se causó un perjuicio que no se tenía el deber jurídico de soportar, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, en el sentido de que se le exonere de responsabilidad y como consecuencia se revoque la condena dineraria impuesta en su contra.

La Fiscalía General de la Nación, señala que no le asiste responsabilidad teniendo en cuenta la sentencia unificadora del 15 de agosto de 2018, por consiguiente se debe tener en cuenta, la responsabilidad del Estado a la luz del Artículo 90 y Ley 270 de 1996, la privación de la libertad de acuerdo a postulados nacionales y convencionales, que la restricción de la libertad no riñe con la presunción de inocencia, la ascendencia de la prueba y la posición del Consejo de Estado frente a la legalidad de la medida de aseguramiento y al dolo civil de la víctima.

La parte demandante, afirma que es objetivo de apelación lo concerniente a algunos perjuicios, los gastos de transporte en que se incurrió por la compañera permanente del

señor Obaldís Lozano Machado, los cuales están debidamente probados; el pronunciamiento del A quo sobre el lucro cesante consolidado, la negativa de reconocer el lucro cesante futuro y el daño en la vida en relación pretendido. En lo demás, se está de acuerdo con el fallo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Ha llegado a conocimiento de la Sala un recurso de apelación contra una sentencia de primera instancia proferida por un Juez Administrativo; quien resultó ser competente por el factor cuantía toda vez que la mayor pretensión para cada uno de quienes integraban la parte actora no excedía los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por lo anterior, teniendo en cuenta los artículos 155 numeral 6 y 153 del CPACA es competente esta Corporación resolver la alzada.

De otra, parte, y en cuanto a la *competencia del superior*, de cara a los recursos de apelación presentados, se recuerda que el artículo 328 del CGP, indica que “el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.” Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones. ...” . Como en el presente caso la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación apelaron la sentencia con el fin de que sea revocada en cuanto a la responsabilidad administrativa endilgada a cada una de ellas, y la primera además hizo referencia a que se revocara la condena pecuniaria que la afectó. Y de otro lado, la parte demandante apeló en relación con unos aspectos relativos a la determinación de las indemnizaciones por los perjuicios reclamados, se estima que la sentencia ha sido apelada en su totalidad, por lo cual el Tribunal tiene competencia para resolver sin limitaciones.

Sobre este aspecto, la Sala se apoya en jurisprudencia del H. Consejo de Estado que ha afirmado lo siguiente:

“59. En ese orden de ideas, resulta dable señalar que, de conformidad con lo previsto en el artículo 328 del Código General del Proceso, tanto la parte demandante como la parte demandada apelaron la decisión en lo que se relaciona con los aspectos propios de su particular interés que entendían desfavorables, razón por la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca estaba facultado legalmente para resolver, sin limitaciones, en relación con el fondo del asunto, más aún cuando resulta evidente que el tema del subsidio familiar, como partida computable o no, constituía motivo de interés de las partes en controversia.”⁸

⁸ Consejo de Estado Sección Primera C.P. Roberto Serrato Valdés. 12 de noviembre de 2020. Radicado No. 11001-03-15-000-2020-000536-01(AC). Sobre este aspecto, resulta aplicables el criterio contenido en las siguientes providencias del Consejo de Estado, que acoge la Sala: Sección Segunda C.P. William Hernández Gómez, 1º de febrero de 2018. Radicado No. 11001-03-15-000-2017-03381-00(AC) y Sección Tercera Sub Sección C. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas. 20 de agosto de 2021. Radicado No. 11001-03-15-000-2021-03946-00(AC)

2.- Legitimación en la causa

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, está acreditada por la parte demandante, con sustento en los hechos que le sirven de causa y que se afirman en la demanda, en la medida que alegan haber padecido los daños y perjuicios cuya reparación persiguen.

Por su parte, sobre la legitimación en la causa por pasiva, se encuentra acreditada por parte de la Nación a través de las entidades que la representan, por ser a quienes se les endilga la privación injusta de la libertad del señor OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO. La Fiscalía General de la Nación en el recurso de apelación propuso la excepción de falta de legitimación material en la causa, la cual por ser extemporánea no será objeto de pronunciamiento por parte de la Sala. Lo dicho, sin perjuicio, de que en caso de avizorarse alguna excepción de fondo pueda declararse de oficio.

3.- Ejercicio oportuno del medio de control

Al tenor de lo previsto por el artículo 164 numeral 2 literal i) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

En tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad en virtud de una medida de aseguramiento de detención preventiva⁹.

En el presente caso la demanda se originó en los perjuicios que habrían sufrido los demandantes, como consecuencia de la privación de la libertad que soportó el señor Obaldis José Lozano Machado, por su posible responsabilidad como autor del delito de violencia intrafamiliar.

Como anexo de la demanda se aportó la copia del auto que decretó la preclusión de la investigación expedida el dieciocho (18) de octubre de 2013, proferida por el Juzgado 3º Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Montería, a la cual antecede el acta de la audiencia de lectura, que tiene la misma fecha y en la cual en el aparte quinto se ordenó: “Archivar el expediente, una vez en firme la presente providencia. Como quiera que no se interpuso recurso alguno la misma alcanzó su ejecutoria material y formal.”¹⁰

Esa providencia ordenó, igualmente, la libertad inmediata del actor, así como la cesación inmediata con efectos de cosa juzgada de la persecución penal en contra del demandante

⁹ Al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias proferidas por esta Subsección: Providencia del 26 de agosto de 2015, radicado No. 200301473 01 (38.649), actor: Ómar Fernando Ortiz y otros, consejero ponente Hernán Andrade Rincón (E).

-Providencia del 25 de junio de 2014, radicado No. 199900700 01 (32.283), actor: Wladimiro Garcés Machado y otros, consejero ponente Hernán Andrade Rincón (E).

¹⁰ Fls. 39 – 47 C. 1

y la revocatoria de todas las medidas cautelares que se le hayan impuesto con ocasión de los hechos investigados.

Teniendo en cuenta lo dicho, el término de caducidad corrió a partir diecinueve (19) de octubre de 2013 y en principio, vencía el diecinueve (19) de octubre de 2015, sin embargo, se acreditó por la parte actora, que ésta solicitó el quince (15) de septiembre de 2015 ante la Procuraduría 190 Judicial para asuntos administrativos la realización de la conciliación extrajudicial con el fin de agotar el requisito de procedibilidad exigido por el artículo 161.1 de la Ley 1437 de 2011. La constancia fue expedida el día tres (3) de noviembre de 2013, y la demanda fue presentada el trece (13) de noviembre de aquel año. De tal suerte, que operó la suspensión del término de caducidad durante un mes y cuatro días que faltaban para su vencimiento; el conteo del término se reanudó a partir del día que el Ministerio Público expidió la constancia de no haberse llegado a un acuerdo conciliatorio, y como la demanda fue presentada antes de vencerse ese término faltante, lo que ahora acaecería el siete (7) de diciembre de 2015, se considera que fue oportuna, dándose así cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 3º de decreto reglamentario 1716 de 2009, sobre este aspecto.

5. Problema jurídico a resolver

En consideración al debate jurídico que plantean los recursos de apelación presentados, de una parte, y la competencia que tiene la Sala para revisar íntegramente la decisión del a quo, estima que le corresponde despejar los siguientes cuestionamientos:

5.1. Si se configuró la responsabilidad administrativa del Estado por la presunta privación injusta de la libertad del señor OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO.

5.2. En caso de una respuesta afirmativa, qué entidad o entidades deben responder patrimonialmente por los perjuicios que se hayan ocasionado a quienes integran la parte demandante.

5.3. En el caso de una respuesta afirmativa a los dos interrogantes anteriores, la Sala deberá determinar:

5.3.1. ¿Es procedente la condena por los gastos de transporte en que, se dice en la demanda, incurrió la compañera permanente del señor OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO? La sentencia que se examina reconoció en la modalidad de perjuicios materiales por daño emergente por el pago de honorarios de abogado la suma de \$20.000.000,00 que fueron actualizados a la fecha de ese proveído (24.799.083) ¿Es procedente reconocer la condena por gastos de honorarios de abogado en el sub lite? De ser así, ¿están probados dichos gastos?

5.3.2. De otra parte, también reconoció por concepto de lucro cesante consolidado la suma de \$16.440.177,00 para el directamente afectado, después de actualizar desde la fecha la suma que arrojó la estimación del valor del día de ingresos a razón de \$181.626 multiplicados por los días 73 días que duró la detención. Lo anterior, bajo la premisa del a quo de estimar como probado que la víctima directa ejercía una actividad laboral como comerciante.

La Sala respecto a este punto deberá determinar, si estaba probado el lucro cesante deprecado. En caso tal, si el lapso del reconocimiento del lucro cesante consolidado es acertado o no, ya que el recurrente reclama que el tiempo reconocido no es el que

corresponde al de detención de su prohijado, pues afirma que estuvo detenido por cuatro meses y veinticinco días. Además, argumenta que debe reconocerse el lucro cesante consolidado hasta la fecha de presentación de la demanda, como se pidió en dicho escrito, en razón a que el demandante después que salió de la cárcel no pudo seguir ejerciendo su actividad como comerciante. El recurrente, afirma estar de acuerdo con el monto establecido como base para liquidar el perjuicio en este punto aludido.

5.3.3. La Sala deberá determinar, si es procedente reconocer el perjuicio material por concepto de lucro cesante futuro en dinero, en tanto de un lado la sentencia lo negó, considerando que respecto del mismo se ordenó una medida no pecuniaria, consistente en ordenar a la Nación - Fiscalía General de la Nación y a la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, disponga la publicación de la sentencia proferida en su página web institucional, por un término de seis meses, además de divulgar en los medios de comunicación sobre la determinación que adoptó la justicia penal respecto de la responsabilidad del señor OBALDIS LOZANO MACHADO, frente a los delitos que le fueron imputados. Y del otro lado, teniendo en cuenta el argumento del recurso, según el cual no hay congruencia en el fallo apelado, por lo que este concepto debía reconocerse en dinero desde la presentación de la demanda y hasta que se hagan las retractaciones públicas por las demandadas.

5.3.4. La Sala deberá determinar si es procedente reconocer el daño a la vida de relación solicitado, pues el recurrente está en desacuerdo con que tal daño se haya subsumido dentro de los daños a los bienes constitucionalmente protegidos, al ordenar una medida no pecuniaria. Deberá determinarse si es posible en este caso conceder la indemnización por daño a la vida de relación en forma autónoma y separada de los daños a los bienes constitucionalmente protegidos.

6. Relación probatoria obrante en el plenario

- Registro civil de nacimiento del señor Obaldis José Lozano Machado (fl. 9 C.1)
- Registro civil de nacimiento del menor Jeferson Andrés Lozano Berrocal (fl. 10 C.1)
- Registro civil de nacimiento del menor Jarlen Andrea Lozano Berrocal (fl. 11 C.1)
- Registro civil de nacimiento de la señora Shirley Elena Berrocal Martínez (fl. 12 C.1)
- Registro civil de nacimiento del señor José de los Santos Lozano Padrón (fl. 13 C.1)
- Registro civil de nacimiento del señor Juan Camilo Lozano Mendoza (fl. 14 C.1)
- Registro civil de nacimiento de la señora Neivis Rocío Lozano Machado (fl. 15 C.1)
- Contrato de prestación de servicios de abogado, suscrito entre el señor Obaldis José Lozano Machado y el doctor Oliverio Josué García Díaz (Fl 28 C.1.)
- Certificación expedida por el señor Evaristo de Jesús Peña García en la que consta que transportó en taxi de placas UQD 866 a la señora Shirley Elena Berrocal Martínez (Fl. 29 C.1)

- Declaración Juramentada Extraproceso de fecha 11 de noviembre de 2014, mediante la cual los señores Obaldi José Lozano Berrocal y Shirley Elena Berrocal Martínez manifiestan que conviven en unión libre bajo el mismo techo desde hace siete (7) años y de cuya unión nacieron dos hijos Jarlen Andrea y Jeferson Andrés Lozano Berrocal. (Fl. 30 C.1)
- Audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, en la que se comunicó la imputación en calidad de autor del delito de tráfico, fabricación y porte de estupefacientes en concurso con destinación ilícita de muebles e inmuebles, quien no aceptó los cargos; se le dictó medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario y penitenciario, por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Montería, con Función de Control de Garantías (Fl. 235 C. 2).
- Solicitud de preclusión presentada en fecha 20 de septiembre de 2013 por el Fiscal 5° Seccional - Montería en favor del señor Obaldis Lozano Machado dentro del proceso penal Caso No. 23001600000201300099 (Fls. 56-60).
- Oficio N° 1026 de fecha 02 de octubre de 2013 mediante el cual la Fiscal 5° Seccional le comunica al Juez Coordinador del Centro de Servicio que en resolución de la fecha ordenó la ruptura de la unidad procesal debido a que se solicitó la preclusión a favor del señor Obaldis José Lozano Machado (Fl.55 C.1.).
- Auto mediante el cual se fija el día 18 de octubre de 2013 a las 08:30 a.m., para llevar a cabo audiencia de lectura de auto (preclusión) dentro del proceso seguido contra Obaldis José Lozano Machado por el presunto delito de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes (Fl. 51 C.1.).
- Audiencia de lectura de decisión de fecha 18 de octubre de 2013, llevada a cabo por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería (Fls. 38-39 C.1).
- Providencia de fecha 18 de octubre de 2013, proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería, mediante la cual decretó la preclusión de la investigación en favor del señor Lozano Machado (Fls. 40-47 C.2).
- Oficio N° 18678 de fecha 18 de octubre de 2013 dirigido al Establecimiento Penitenciario de M.S y C, mediante el cual le comunican la decisión proferida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Montería en esa misma fecha, la cual ordenó dejar en libertad inmediata al señor Lozano Machado (Fl. 35 C.1.).
- Álbum fotográfico de elementos materiales de prueba o evidencia física (fl. 74-77 C.1).
- Oficios N° 3104 y 3106 de fecha 19 de febrero de 2014, mediante los cuales se comunica a SIAN y al Director de la SIJIN, la providencia de fecha 18 de octubre de 2013 que ordenó la preclusión de la acción penal seguida contra el señor Obaldis José Lozano Machado.(Fls. 33-34 C.1).
- Declaración Juramentada Extraproceso de fecha 31 de julio de 2013, mediante la cual la señora Shirley Elena Berrocal Martínez manifiesta que convive en unión libre bajo el mismo techo desde hace seis años con el señor Obaldis José Lozano Machado y de

cuya unión nacieron dos hijos Jarlen Andrea y Jeferson Andrés Lozano Berrocal (Fl. 78 C.1).

- Entrevista realizada al señor Luis Carlos Ortega Furnieles en fecha 30 de julio de 2013 dentro del caso N° 230016099050201300097, realizada por el Investigador Judicial y Criminalístico (fl. 79-81 C.1).
- Entrevista realizada al señor Luis Darío Peña de Hoyos en fecha 30 de julio de 2013 dentro del caso N° 230016099050201300097, realizada por el Investigador Judicial y Criminalístico (fl. 79-81 C.1).
- Facturas de compras de mercancía textil a nombre de la señora Shirley Elena Berrocal Martínez (fls. 87-122 C.1).
- Certificado de fecha 11 de febrero de 2014, suscrito por el contador Julio Ricardo Piña Solano, en el cual hace constar que el señor Obaldis José Lozano Machado se desempeña como comerciante independiente (venta de prendas de vestir y calzados) con ingreso mensual de \$5.000.000 (fl. 123 C.1).
- Balances generales contables realizados al señor Obaldis Lozano Machado por parte de un contador a corte 31 de octubre de 2014 (fl. 124-130 C.1).
- Facturas de compras de mercancía textil a nombre de la señora Shirley Elena Berrocal Martínez (fls. 131-212 C.1 y C.2).
- Páginas de los diarios El Propio y el Meridiano de Córdoba, en los que se registra la noticia de la captura del señor Obaldis Lozano Machado (fl. 213-228 C.2).
- Certificación de contador donde se indica lo dejado de devengar por el señor Obaldis Lozano Machado (fl. 229-230 C.2).
- Balances generales contables realizados al señor Obaldis Lozano Machado por parte de un contador a corte 31 de diciembre de 2013 (fl. 232 C.2).
- Estado de resultados contables realizados al señor Obaldis Lozano Machado por parte de un contador del 1° de enero al 31 de diciembre de 2013 (fl. 233 C.2.).

7. Situación actual del régimen de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

Se advierte por la Sala, conforme a la narrativa fáctica y las pruebas que se han reseñado, que el actor estuvo detenido como consecuencia de una medida de aseguramiento impuesta por el Juez Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Montería a partir del día 24 de mayo hasta el 19 de octubre de 2013¹¹ en la Cárcel Las Mercedes de Montería; su libertad se produjo como consecuencia de la orden contenida en el auto que precluyó la investigación, proferido el dieciocho (18) de octubre de 2013, por el Juzgado Tercero Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Montería.

¹¹ Según certificación expedida por el INPEC de fecha 02 de agosto de 2017, Fl. 322 Cuaderno 2

Frente a esta hipótesis, la Sala abordará el análisis partiendo de la rememoración de la evolución de la jurisprudencia sobre privación injusta de la libertad, hasta el momento actual, para de allí precisar el régimen jurídico de responsabilidad aplicable al caso.

Hallando estribo en la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, se puede delinear el actual entendimiento jurisprudencial para zanjar la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, para ello se transcribirán algunos apartes de reciente sentencia que sintetiza los criterios aplicables al tema, y que se han tenido en cuenta en anteriores oportunidades por esta Sala:¹²

“6. Responsabilidad del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, en vigencia de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

6.1. La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio *in dubio pro reo*, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación¹³.

Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Así lo ha declarado en asuntos en los cuales resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, en eventos de homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales, no se dicta una medida de aseguramiento en contra del imputado en el término legal¹⁴.

6.2. Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 72/18¹⁵, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.

En efecto, la Corte precisa que, ni el artículo 90 de la Constitución Política, como tampoco el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que establece la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, así como la sentencia C-037 de 1996, que determinó la exequibilidad condicionada de ese artículo, determinan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad¹⁶.

La Corte Constitucional reitera que en materia de reparación directa se acepta la aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo con las particularidades de cada caso y que definir de manera rigurosa el título de imputación en estos eventos contraviene la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de contera el régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política¹⁷.

¹² Sentencia Consejo de Estado. Sección Tercera. Sub Sección A, de ocho (8) de mayo de dos mil veinte (2020), Radicado No. 76001-23-31-000-2011-01725-01(54572). C.P. Dra. María Adriana Marín

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

¹⁴ Al respecto, entre otras múltiples de la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pueden consultar las siguientes sentencias: 19 de julio de 2017, exp. 45466, 14 de septiembre de 2017, exp. 47800, 12 de octubre de 2017, exp. 48048, 1 de febrero de 2018, expedientes 46817 y 45146, 10 de mayo de 2018, exp. 45358, 5 de julio de 2018, exp. 47854, 19 de julio de 2018, exp. 52399, 27 de septiembre de 2018, exp. 52404.

¹⁵ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁶ *Ibidem*, Acápites 117 y 118.

¹⁷ *Ibidem*, Acápites 119 y 120.

En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales se hace referencia a la absolución por *in dubio pro reo*, y a aquellos en los cuales se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos *erga omnes*, esto es la sentencia C-037 de 1996¹⁸.

De acuerdo con la providencia, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma y agrega que las causales de privación injusta de la libertad no se agotan en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

Por último, la Corte Constitucional consideró que en todos los casos en los que se reclame la reparación de los daños generados por privación injusta de la libertad debe valorarse la culpa exclusiva de la víctima¹⁹.

6.3. Para llegar a las anteriores conclusiones, la Corte Constitucional pone de presente que la libertad es uno de los bastiones del Estado Social de Derecho de carácter multidimensional, como valor, principio y derecho fundamental, como se deduce del preámbulo y los artículos 1, 2 y 28 de la Constitución Política, entre otros, bajo el entendido de que valores tales como la democracia, el pluralismo y la dignidad humana no pueden ser concebidos si no tienen como punto de partida la libertad²⁰.

Sin embargo, la libertad, como otros derechos, no tiene carácter ilimitado y puede ceder en casos excepcionales al disfrute de los derechos por parte de otros individuos o a la búsqueda del bienestar general. La fuente principal de esas restricciones es el derecho punitivo, que al mismo tiempo la reconoce de manera principalísima como un principio²¹²².

Esas restricciones excepcionales a la libertad, además de los límites constitucionales, están sometidas de manera superlativa a estrictas reglas de competencia, de tiempo para verificar su legalidad, así como a la posibilidad de revisar la pertinencia de la restricción. En el mismo sentido debe hacerse una diferenciación tajante entre dos figuras, pena y detención preventiva, y que esta no puede implicar, de ninguna manera, una vulneración al principio de presunción de inocencia y que, conforme al bloque de constitucionalidad, se encuentran sometidas al criterio irreductible de que sean absolutamente necesarias²³.

Pero además de la necesidad, ese ejercicio punitivo preventivo del Estado encuentra otro límite, como es el principio de proporcionalidad, que permite desde el ámbito constitucional examinar y neutralizar los excesos de la potestad de configuración del legislador penal, en particular las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal de una persona imputada por un hecho punible. La regla de proporcionalidad impone que los beneficios de las medidas preventivas deben ser superiores o razonablemente equivalentes a las restricciones que imponen a los afectados por ellas²⁴.

Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen de responsabilidad subjetivo como objetivo en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política²⁵.

Sin embargo, señala que, en cuatro eventos de absolución, como son que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio de *in dubio pro reo*, se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial.

¹⁸ Ibidem, Acápites 121.

¹⁹ Ibidem, Acápites 124.

²⁰ Ibidem, Acápites 67 a 69.

²¹ Ibidem, Acápites 69 y 70.

²² Artículos 4 del Decreto Ley 2700 de 1991, 3 de la Ley 600 de 2000 y 2 de la Ley 906 de 2004.

²³ Ibidem, Acápites 70. Sentencia C-106 de 1994.

²⁴ Ibidem, Acápites 71. Sentencia C-106 de 1994.

²⁵ Ibidem, Acápites 101.

Para la Corte Constitucional un régimen de tal naturaleza, pasa por alto que la falla del servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales *“esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación”*²⁶²⁷.

Con fundamento en todo lo anterior, la Corte Constitucional señala que en la sentencia C-037 de 1996 se concluyó que, cualquiera que sea el régimen a aplicar, la calificación de injusta de una privación de la libertad, implica necesariamente *“definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho”*²⁸. Frente a este tópico prescribe:

*En este punto se precisa que esa comprensión fue plasmada como condicionamiento de dicho artículo, al consignar en el numeral tercero de la parte resolutive que se declaraban exequibles “pero bajo las condiciones previstas en esta providencia, (...)”, entre otros, el artículo 68, sobre el cual en la parte considerativa se había determinado que las reflexiones transcritas eran las condiciones para declararlo exequible*²⁹.

Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales³⁰, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado³¹.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de *“razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”*³²³³. Al respecto concluye:

*Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] definen la actuación judicial, no el título de imputación (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares*³⁴.

²⁶ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación – Ministerio de defensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

²⁷ Ibidem. Acápites 102.

²⁸ Ibidem. Acápites 102.

²⁹ Ibidem. Acápites 102.

³⁰ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

³¹ Ibidem. Acápites 103.

³² Ibidem. Acápites 104.

³³ Más adelante señala: 112. *En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.*

³⁴ Ibidem. Acápites 104.

Luego insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación, frente a lo cual señala que, la sentencia C-037 de 1996 es consecuente con ese razonamiento a partir de la interpretación del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es la cláusula general de responsabilidad del Estado en lo que tiene que ver con la actividad judicial, en la que no se adscribió a ningún título de imputación específico. Y en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad señaló:

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse³⁵.

La Corte señala que lo anterior no impide que se creen reglas en pro de ofrecer homogeneidad en materia de decisiones judiciales, pero estas deben fundamentarse en un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no en generalizaciones normativas, que no tomen en cuenta las posibilidades que giran en torno a esas fuentes.

6.4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que *“el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”³⁶.*

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación, el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal³⁷.

Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral³⁸.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo³⁹.

6.5. En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada. En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.”

De lo transcrito se extrae:

³⁵ Ibidem. Acápito 104.

³⁶ Ibidem. Acápito 105.

³⁷ Ibidem. Acápito 105.

³⁸ Ibidem. Acápito 106.

³⁹ Ibidem. Acápito 106.

a. Que la Corte Constitucional y el H. Consejo de Estado, han permitido, aún bajo aquellas posiciones que prohijaron el régimen objetivo de responsabilidad, que el juez pudiera aplicar al caso concreto el régimen subjetivo de responsabilidad si las aristas fácticas del caso lo ameritan.

b. Que en todos los casos es necesario efectuar una valoración sobre la necesidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento. Las medidas de aseguramiento conforme al bloque de constitucionalidad se encuentran sometidas al criterio irreductible de que sean absolutamente necesarias.

c. La falla del servicio es el título de imputación preferente y los otros dos títulos, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales, lo que significa que se acude a ellos cuando es régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación.

d. Que en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”.

e. Que en los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva – el procesado no cometió la conducta y la aplicación del *in dubio pro reo*-, exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues requieren del Fiscal o Juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular a un investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma. Así, solo ante la contradicción en el juicio oral se puede evidenciar que los testimonios, las pericias y los demás tipos de prueba obtenidos por el Estado tenían fallas o admitían lecturas contrarias.

f. Que 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 debiendo manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.

g. Que en todos los casos es un deber del juez examinar si quien reclama la indemnización por privación injusta de la libertad, dio lugar a la medida restrictiva con posible conducta dolosa o gravemente culposa.

De tal suerte que, bajo tales criterios, pasa la Sala a examinar y efectuar la valoración probatoria del caso concreto.

8. Abordaje metodológico para el análisis de la Sala

En la dirección que se desprende los criterios fijados por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018,⁴⁰ se estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante. 2. Luego, se

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho. 3. Solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. En caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.⁴¹

Se destaca que, si bien la competencia para decidir no está limitada por lo dicho al inicio de la parte considerativa, en todo caso, se tendrán en cuenta los argumentos de los recursos de apelación que fueron presentados por las partes.

Con base en lo anteriormente expuesto se procede a efectuar el siguiente análisis:

8.1. El daño

El daño en el presente caso está probado por la detención de que fue objeto el señor OBALDIS JOSÉ LOZANO MACHADO, entre el 24 de mayo y el 19 de octubre de 2013, como da cuenta el certificado expedido y allegado por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Montería, que como acertadamente fue valorado por el a quo, no fue objeto de tacha alguna que llevara a desvirtuarlo.

8.2. La legalidad de la medida de aseguramiento

8.2.1. El daño que se estudia se produjo a partir del 24 de mayo de 2013, por lo cual respecto de él se aplica en régimen de la Ley 906 de 2004.

De acuerdo con esa normativa se establece en su artículo 66 que el Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio, o cuando lleguen a su conocimiento, por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio.

En efecto, con la expedición de dicha ley -Código de Procedimiento Penal-, el legislador articuló el proceso penal de tal manera que buscó fortalecer la función investigativa de la Fiscalía General de la Nación e instituir una clara distinción entre los funcionarios encargados de investigar, acusar y juzgar dentro de la acción penal.

De conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 3 del 19 de diciembre de 2002, la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, para lo cual podrá solicitar, entre otras cosas, que el juez de control de garantías ordene las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal⁴².

⁴¹ Metodología que ha aplicado la Sección Tercera, como por ejemplo en la Sentencia de la Sub Sección B de 26 de marzo de 2021. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Radicado No. 25001-23-26-000-2011-01005-01(50868)

⁴² Facultad ratificada por el legislador en el numeral 8 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, según el cual, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde “[s]olicitar al juez de control de garantías las medidas

Dentro de las funciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación en el marco de la Ley 906 de 2004, se encuentra la de formular la correspondiente imputación, *“acto a través del cual (...) [el ente investigador] le comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”*⁴³.

Para llevar a cabo dicho acto, *“el fiscal hará la imputación fáctica cuando de los elementos materiales probatorios, evidencia física o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado es autor o partícipe del delito que se investiga. De ser procedente, (...) el fiscal podrá solicitar ante un juez de control de garantías la imposición de la medida de aseguramiento que corresponda”*⁴⁴.

En relación con las medidas de aseguramiento, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso que el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”*.

A su vez, el artículo 308 de la referida normativa estableció que el juez de control de garantías decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información legalmente obtenida, se pueda inferir razonablemente que el imputado pudo ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla con 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.*

De igual manera, el artículo 313 *ibídem* indicó que, satisfechos los requisitos del artículo 308, la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario procederá en los siguientes casos:

- 1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.*
- 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*
- 3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Ahora bien, en relación con el cumplimiento de las normas que anteceden militan en plenario las siguientes pruebas sobre la actuación de la Fiscalía General de la Nación y del Juez Promiscuo Municipal con Funciones de Control de Garantías de Montería:

necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”.

⁴³Ley 906 de 2004. “Artículo 286. La formulación de imputación es el acto a través del cual la Fiscalía General de la Nación comunica a una persona su calidad de imputado, en audiencia que se lleva a cabo ante el juez de control de garantías”.

⁴⁴ Ley 906 de 2004. Artículo 287.

8.2.2. La intervención de la Fiscalía General al momento de efectuar la imputación y solicitar la medida de aseguramiento, fue la siguiente (se transcribe aparte relevante de la intervención):

Audiencia de Imputación:

CD Fl. 8 Cuaderno 1 (0:15:36) "...señor Juez en virtud a economía procesal utilizaré la siguiente metodología, como son diez los detenidos los identificaré plenamente y los individualizaré, posteriormente como son los mismos hechos relevantes haré una sola narración de los hechos relevantes y de las posibles conductas para cada uno de ellos, igualmente los mismos elementos materiales para todos ... entonces empezamos ... el objeto de la audiencia es darle a conocer a estas personas el motivo por el cual están siendo investigadas y las posibles conductas, los temas a tratar serían señor juez, el primero, la plena identidad de esa persona, la individualización e identidad de esas personas; segundo, hecho jurídicamente relevante y que encaja en unos determinados penales, tercero la inferencia razonable de autoría y cuarto el ofrecimiento que le hará la Fiscalía. Con relación al primer punto, señor Juez, tenemos a...[comienza a mencionar a cada uno de los indiciados por su nombre, cédula, nombre de sus padres y sitio de residencia]...OBALDIS JOSÉ LOZANO MACHADO, nació el 7 de julio de 1983, convive en unión libre, reside en la calle 43 No. 1 A – 23 barrio Sucre de esta ciudad, vive en unión libre con Shirley Berrocal...señor Juez, a esas personas se les hizo plena identificación y fue así que se logró, después de hacer estudios dactiloscópicos se logró identificar plenamente a [comienza a hacer mención del nombre y cédula de cada uno de los indiciados]...OBALDIS DE (sic) JOSE LOZANO MACHADO, con cédula 10777197..., es así como se cumple con el primer presupuesto, señor Juez, como es la individualización e identificación de las personas a las cuales se hará la imputación en esta audiencia..." (26:30).

Audiencia de Solicitud medida de aseguramiento:

CD Fl. 8 Cuaderno 1 a las 4:46:46 CD y a las 4:47:06 "...el tema a tratar en esta audiencia, señor Juez, es la solicitud de medida de aseguramiento, el objeto central de la audiencia es solicitar la imposición de medida de aseguramiento privativa de la libertad en contra de los señores ...[hace mención de los indiciados, por sus generales de ley]...del señor OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO, identificado con cédula 10777197 de Montería, reside en la calle 43 No. 1 A – 23 barrio Sucre, convive con la señor Shirley Berrocal...señor Juez los temas a plantear en este audiencia son los siguientes: el primer problema sería: inferencia razonable de autoría; segundo problema, sería la necesidad de la medida de aseguramiento y el tercero la clase de medida solicitada, señor Juez. En cuanto al primero problema la Fiscalía posee suficientes materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida para inferir razonablemente que esas personas anteriormente mencionadas y que se encuentran plenamente identificadas son presuntos responsables de las conductas de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículo 376 inciso segundo en concurso homogéneo con utilización ilícita de inmuebles o inmuebles (sic), artículo 376 a excepción del señor Ángel María Torres Mangones, que se imputó solamente [la primera conducta mencionada]. Teniendo en cuenta, señor Juez, que esos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente con que cuenta la Fiscalía son los siguientes: informe de fecha 16 de abril del 2013 suscrito por el Intendente Warlis Hasmeth Blanco Buendía, Patrullero Nieves Guerra Jairo, Patrullero Cifuentes Amador Jhon, Agente Cepsa Sanabria Guillermo. En este informe, señor Juez, se encuentra sentado de la forma como se obtuvo la información del negocio del microtráfico que se está dando en el barrio Sucre de esta ciudad, donde una fuente no formal y por seguridad omitió dar sus nombres, señor Juez, fue así que con base a esta información la Fiscalía en asoció con la SIJIN adelantaron unas entrevistas que se le hizo a la persona que se identificó, igualmente como se dijo en la audiencia anterior señor Juez, voy a omitir el nombre, solamente tomaré su identificación pero que usted tendrá la oportunidad de conocer el nombre cuando le corra traslado de dichas entrevistas. Entrevista que se le hizo a la persona que se identificó con la cédula 78697787, el día 20 de abril del presente año en la cual sabe y habla de la problemática que se da en la calle 39 con carrera primera, y

en todo el sector del barrio Sucre donde las personas que se dedican al microtráfico en esa zona y unos inmuebles que utilizan para ejercer esa actividad ilícita. Igualmente, señor Juez, se le hizo entrevista a la persona que se identificó con cédula 1007844211, entrevista que se realizó el 20 de abril del presente año, donde quedó sentado la información que da la señora o el entrevistado sobre la actividad del microtráfico en el sector Sucre de esta ciudad. Igualmente, cuenta la Fiscalía con la entrevista que se le hizo a la persona que se identificó con cédula 1003540120 el día 21 de abril del presente año en la cual hace un relato de la forma como se ejerce la actividad del microtráfico en el barrio Sucre de esta ciudad y de las personas que se dedican a esta comercialización; entrevista que se le hizo a la persona que se identificó con cédula 1082855396 el día 22 de abril del 2013 la cual relata ya en una forma más extensa y concreta de la forma, las horas, días que más se ejerce el microtráfico en el barrio Sucre de esta ciudad la cual se encuentra con la firma de la persona entrevistada y su respectiva huella dactilar...[hace mención de otras cinco entrevistas, con similares relatos]...entrevista de la persona que se identificó con cédula 50956160, que se le hizo el 23 de abril de 2013, en la cual habla de las ollas del barrio Sucre, hace mención de unos alias y de unos inmuebles donde expenden esas drogas, menciona a alias el Pacho, Nelfi, la Negra, Nelsi, Ovaldi, igualmente menciona los sitios...que están comprendidos entre la calle 39 con carrera primera...(5:09:27) Igualmente, la Fiscalía cuenta con la declaración jurada, que igualmente, señor Juez voy a omitir el nombre y voy a dar el número de cédula, pero usted tendrá la oportunidad cuando le corra traslado de estos elementos materiales probatorios. Esta declaración bajo la gravedad del juramento que se recibió el día dos de mayo de 2013 ... [continúa la intervención haciendo referencia a otras declaraciones juradas, donde menciona la cédula de los declarantes y el relato que hacen sobre el conocimiento que tiene de la actividad de expendio de drogas en el barrio Sucre, en algunos casos hacen mención de alias y describen las casas o inmuebles donde se realiza la actividad, se menciona dentro de los alias a OBALDI (5:20:00; 5:23:00)]

“...La Fiscalía cuenta hizo igualmente y cuenta con las actas de inspección extraproceso que se realizaron el día tres de mayo de este año a las 14:30 horas dentro del SPOA 230016001015201280287 por la conducta de fabricación, tráfico o porte de estupefacientes, esa investigación se adelanta en la Fiscalía 5 Seccional da cuenta que está andando una investigación y se anexaron copias de pruebas de PIPH y esa investigación corresponde a Willy García Lopera. [Hace referencia a otras actas de inspección de procesos en curso

(5:27:23)...señor Juez la Fiscalía, igualmente cuenta con actas de reconocimiento fotográfico...[después de hacer referencia a las actas relativas a otros imputados, expresa] (5:34:47) ... acta de reconocimiento fotográfico de fecha 10 de mayo del 2013 a las 14:20 horas en las instalaciones de la SIJIN en la que el testigo que se identificó con la cédula 1064979128 de Cereté señaló la foto que corresponde a OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO como una de las personas que se dedican al microtráfico en el barrio Sucre de esta ciudad, estuvo esta diligencia presidida por el Ministerio Público y se encuentra firmada por el Patrullero Jairo Luis Nieves Guerra; acta de reconocimiento fotográfico que se hizo el día 10 de mayo de 2013 a las 15:45 horas en las instalaciones de la SIJIN en la que el testigo que se identificó con cédula 1067896712 señaló la foto que corresponde a OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO, diligencia que estuvo presidida por el Ministerio Público y fue realizada por el Patrullero Jairo Luis Nieves Guerra. Acta de reconocimiento de fecha 10 de mayo de 2013 a las 9:10 en las instalaciones de la SIJIN en la que el testigo que se identificó con cédula 1067939572 señaló la foto que corresponde a OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO, igualmente esta diligencia estuvo presidida por el Ministerio Público y fue realizada por el Patrullero Jairo Luis Nieves Guerra. [la Fiscal continúa haciendo referencia a otras actas de reconocimiento fotográfico de otros imputados]...” (5:38:45) “Como le dije, señor Juez, contamos con copias auténticas que provienen de la original la cual se encuentra con cadena de custodia en el almacén de evidencias. Igualmente, la Fiscalía dentro de los actos investigativos ordenó vigilancia y seguimiento a unos inmuebles ubicados en la carrera primera No. 39 – 20 barrio Sucre de esta ciudad...[relaciona otros

inmuebles]...con el fin de conseguir elementos materiales probatorios, ya que existían los motivos razonablemente fundados de acuerdo a los medios cognoscitivos y recaudados que en esos inmuebles eran utilizados para el expendio de droga estupefaciente, esa orden fue sometida a control de legalidad y el día seis de mayo del Juzgado Segundo con funciones de control de garantías en la Sala 2, en audiencia que se desarrolló en la Sala 2, le impartió legalidad a la mencionada orden de vigilancia, el resultado de esa vigilancia que igualmente fue sometido a procedimiento de legalidad y el Juzgado Primero Penal Municipal con funciones de control de garantías el día 20 de mayo en Sala 5 le impartió legalidad...de esta vigilancia, señor Juez, tenemos unas bitácoras que se cogieron algunos apartes donde aparecen algunas de las personas que se encuentran presentes en esta Sala y que fueron objeto de imputación en audiencia anterior.” [la Fiscal hace mención de los nombres de algunos de los imputados, sin hacer mención entre ellos al aquí demandante, señalando que fueron filmados desarrollando actividades de tráfico de drogas y expresa que la Policía hizo requisas a las personas que salía de los inmuebles en desarrollo de esa actividad de vigilancia, encontrando sustancias que al efectuarse prueba pericial]. “...por lo que no nos queda duda que lo que compraban ahí era droga estupefaciente...Fue así, señor Juez, que después de tener esta información que empezó con unos alias se logró la plena identificación, la Fiscalía con suficientes motivos, los cuales fueron expuestos al momento de solicitar captura el Juez Primero Penal con funciones de Control de Garantías impartió captura en contra de estas personas ya plenamente identificadas, para hacer efectivas esas capturas la Policía Judicial como eran capturas masivas, solicitó diligencias de allanamiento, incluso en esa diligencia de allanamiento se encontraron muchas personas en flagrancia con porte de estupefacientes las cuales fueron judicializados por los Fiscales URIS. Igualmente, ese procedimiento de allanamiento fue sometido al procedimiento de legalidad y el señor le impartió legalidad al procedimiento. (5:57:56)

[Seguidamente la Fiscal hace referencia a unos oficios provenientes del Departamento de Policía Córdoba mediante los cuales se solicitaron antecedentes o anotaciones en relación con los imputados, señalando que en la respuesta obtenida en relación con el demandante LOZANO MACHADO no registra antecedentes (6:05:39).

(6:07:15) “...como se puede dar cuenta señor Juez toda esta labor investigativa que emprendió la Fiscalía en asocio con la SIJIN de Córdoba, sobre todo las diligencias de reconocimiento fotográfico las que estuvieron presididas por el Ministerio Público donde los testigos señalaron plenamente las fotos de las personas aquí presentes, igualmente, de la diligencia de la vigilancia y cosas a la cual un juez de control de garantías le impartió legalidad tanto a la orden como al procedimiento, se trajeron dos videos en los cuales se proyectarán en este audiencia si usted lo desea, porque en la audiencia anterior igualmente se hizo y con la salvedad que los originales se encuentran con cadena de custodia en el almacén de evidencias y se mostraron unos apartes de los dos CDs que existen teniendo en cuenta que aquí hay muchas personas que faltan por judicializar...Existen inspecciones judiciales periciales de la sustancia que se le incautó a las personas que salían de estos inmuebles por lo que no queda duda que lo que iban a comprar o lo que compraron ahí eran drogas estupefacientes. Los SPOA de las investigaciones que se vienen adelantando a varis de estas personas por las mismas conductas en diferentes Fiscalías de esta Seccional, son todos estos los elementos materiales probatorios con que cuenta la Fiscalía para inferir razonablemente, señor Juez, que esta personas se encuentran incurso en los delitos de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, art. 376 inciso 2º; estamos hablando del microtráfico, de pequeñas dosis de droga, igualmente, se han utilizado algunos inmuebles para ejercer esa actividad ilícita que se ubica en el artículo 377 destinación ilícita de mueble o inmueble...(6:10:13)

“[Esas normas] establecen unas penas que superan los cuatro años de prisión, señor Juez, esos señores, según la información que tiene la Fiscalía, se han dedicado toda la vida al comercio del microtráfico, incluso casi toda la familia, ya que en esta diligencia mamá e hija, padre e hijo, hay familiares y que están por judicializar, igualmente, se puede decir que todo el grupo familiar se dedica a esta actividad ilícita. Son conscientes

de que ejercen esta actividad ilícita y aun así lo hacen, señor Juez, son conscientes que expenden droga, son conscientes del daño que causa a la sociedad esa droga estupefaciente que acaba con la vida, tanto así que el bien jurídicamente tutelado es la salud pública, y aun así lo hacen...hasta ahora la Fiscalía no tiene elementos para demostrar que sea justificado su comportamiento. Habiéndose cumplido el primer elemento de inferencia razonable de autoría, tenemos el segundo problema a tratar que es la necesidad de la medida. ...en los elementos materiales probatorios anunciados...existe suficiente información legalmente obtenida para solicitar la medida restrictiva de la libertad en contra de los señores...OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO...porque de estos elementos materiales probatorios anunciados y con que cuenta la Fiscalía se infiere razonablemente que estos señores se dedican o son posibles responsables de las mencionadas conductas, igualmente, en cuanto a la exigencia objetiva para la configuración de la sanción solicitada por la Fiscalía, se encuentran satisfechos puestos que las conductas punibles tipificadas superan los cuatro años de prisión lo cual ha logrado demostrar con los elementos materiales probatorios y la información legalmente obtenida como presuntos responsables de las conductas punibles imputadas. En cuanto al factor objetivo, señor Juez, tenemos que examinar las condiciones individuales de estas personas, todas tienen antecedente, anotaciones, incluso unas con detención domiciliaria, lo que demuestra que son reiterativas en esta conductas, incluso las que están con detención domiciliaria aún siguen en la actividad ilícita... de otra parte, señor Juez, según los últimos pronunciamientos para estimar si resulta peligrosa para la seguridad pública, para la seguridad de la comunidad, será suficiente la gravedad y la modalidad de la conducta punible. Aquí esas conductas son graves, señor Juez, tan graves que atentan contra la vida de las personas. Este flagelo del microtráfico es un foco para que las personas cometan hurto, homicidio y muchos más atentando contra otros bienes jurídicamente tutelados. Se ha hecho tan grande que ya el gobierno a nivel nacional la orden es atacar como se conoce popularmente las ollas, donde venden el microtráfico. El bien jurídico que se imputó a estos señores...es la salud pública...de ahí señor Juez, que si no están reclusos en un centro carcelario surge un pronóstico positivo sobre su probable continuidad en esta actividad ilícita, además ponen en peligro todo un conglomerado social que se ha visto afectado por este flagelo. Por último, el tercer problema jurídico a tocar es la clase de medida...la medida solicitada por la Fiscalía es la contenida en el artículo 307 del C.P.P. literal a numeral 1º consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario de reclusión...”

8.2.3. Intervención Juez de Control y Garantías – en la audiencia de medida de aseguramiento

10:51:37 -

“...la Fiscalía ha reunido unas evidencias para fundamentar las distintas audiencias que se han realizado; dentro de esas evidencias están unos videos que se tomaron con fines a fijar en ellos las cosas más no las personas, así que las personas que aparezcan en esos videos en algunas actividades de las que se pueda presumir alguna ilicitud pues no las tendrá en cuenta este despacho toda vez que la Fiscalía y muy a pesar de que se le dio el control de legalidad no contempló la norma pertinente de seguimiento a las personas de que da, a la que se ha referido el señor Agente del Ministerio Público y las mismas solo servirán de pronto para fortalecer de pronto alguna de otras que se desprendan para infringir autoría en este caso.

Con relación a las entrevistas y declaraciones juradas que ha recibido la Fiscalía para dar con las personas que están comercializando el microtráfico en la zona ya conocida del barrio Sucre de esta ciudad y que en la mayoría son personas que no saben leer y que son adictos, este despacho no va a desmeritar (sic) ninguna de esas pruebas, declaraciones o entrevistas, en razón a que son personas de las que aquí no se ha demostrado que sean anormales, que sean locos o que carezcan de alguna deficiencia mental que no puedan asimilar conocimientos tan bastos como es el de identificar a una persona, más cuando se tiene el vínculo y el trato diario porque la mayoría de las personas de las que se les recibió declaraciones y entrevista son del lugar y residen allí

o viven por ese sector desde hace mucho tiempo algunas y otras considerablemente un tiempo del cual se pueden permitir pueden de algún momento dado dar credibilidad a sus afirmaciones, así sean analfabetas, de reconocimientos de personas ya sea en aspectos de fotografías, sea reconocimientos fotográficos o sean a través de su declaraciones o como dijimos entrevista.

Esos aspectos de manera objetiva se tratarán en esta audiencia por el suscrito Juez, aquí no vamos a meternos en aspectos de responsabilidad lo que queremos lograr acá es determinar si efectivamente se dan en este caso las inferencias razonables de autoría en los delitos que ha mencionado la señora Fiscal. Con relación a los posibles antecedentes estos únicamente en ocasiones servirán para tener una visión panorámica de la personalidad de los indiciados con el fin de que ello nos permita aseverar si en efecto van a poner en peligro a la sociedad o no de acuerdo a cada investigación o anotación que tenga, la Fiscalía General de la Nación cuando hace una anotación es porque hay una investigación previa y muy a pesar de que no termine en sentencia muchas son anotaciones que reflejan la personalidad de los individuos y somos conscientes que estamos en un derecho de actos y no de actor, donde aquí se persigue es la persona y lo que haga en el momento pero para efecto de determinar la peligrosidad la misma norma nos permite estudiar la personalidad de los individuos que están sometidos a una investigación. Porque si no fuese así, el que tuviese veinte entradas lo dejábamos en beneficio de cualquier subrogado o de cualquier otra situación o en este caso sustitución o abstención de medida en razón a que el hecho es actual y sobre el es que debe dirigirse la situación. Tenemos muy bien clara esa situación. Empecemos, entonces, por determinar otros aspectos, también, globales antes de avocar a cada individuo que aquí se encuentra pendiente de mi resultado.

“Damos por concretado que la Fiscalía ha hecho individualización concreta y precisa de los imputados, las inferencias razonables de autoría las trataremos particularmente en cada caso. Damos, y este criterio lo comparte el señor Juez, de que si bien lo establecido en el artículo 308 en su numeral 1º y 3º no se concretan en esta situación, aspecto que ni siquiera se refirió la señora Fiscal y que si lo tocaron las defensas estuvo demás porque no se está refiriendo a eso y estamos aquí en un sistema acusatorio donde una parte y la otra parte responde, si ella no solicita algo, pues si no se refiere a ello quiere decir que no se da ese aspecto por lo que el señor Juez no se referirá ni al primero ni al tercero de los aspectos del 308 sino al segundo. ¿Qué dice nuestra legislación? Dice con respecto al numeral segundo, que el cual se encuentra ligado al 310 de la misma normatividad, con el título de peligro para la comunidad, entiéndase como comunidad también sociedad. Entonces, les voy a leer taxativamente la norma para que no se presenten confusiones y después la explicaré. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta punible, además de los fines que están en el 308 y del cual me referiré al numeral segundo. El numeral segundo habla del peligro que se puede dar estando la persona en libertad a la comunidad, es decir, si esa persona se deja en libertad podría causar un peligro para la comunidad. Según nuestra legislación el delito de tráfico de estupefacientes, además de permitir la medida de aseguramiento por tener una pena que excede los cuatro años, de paso no desaparece después explicaré eso. De cuatro años es en estas circunstancias porque está ligado, en el evento que se demuestre que está ligado a otro hecho punible mucho más grave y si podemos afirmar aquí, sin temor a equivocarnos, que el delito de narcotráfico ya sean en grandes cantidades o sea microtráfico como es el caso, si ofrece peligro para comunidad y la sociedad. Yo creo que no tengo que hacer abstracciones para en determinados casos tomar conciencia del daño que nos está haciendo la droga, nuestros hijos y nuestros nietos se van a perder en esta terrible enfermedad porque es que quien es drogadicto no lo es y sale de él porque quiere, la persona que es drogadicta está enferma y como lo dijo aquí uno de los ilustres abogados además de ser las normas restrictivas sobre ello deben de buscar el Estado así como está buscando hoy en día políticas para combatir el narcotráfico en mínima o mayor cantidad deben de buscar políticas criminales para educar a nuestra juventud y educar a esas personas someterlas a estudios médicos y muy científicos para sacarlas de la drogadicción y ubicarlas dentro de la sociedad como personas que deben

ser merecen aceptación como tal pero la situación no es fácil. Pero porque no se haga ello podríamos los jueces de control de garantías como en este caso permitir que dándose ciertas condiciones vamos a ser permisivos en unas medidas de menos restricción que las que necesariamente necesita nuestra sociedad para que se corrija esta situación, y es que la droga no solo afecta a quien la consume afecta a su núcleo familiar afecta a un tercero porque quien actúa bajo el influjo de la droga está propenso a cometer delitos, es por eso que reitero la conducta bajo estas circunstancias, a mi juicio es grave pero no quiere decir ello que todos ustedes van a tomar la misma situación, en cada caso miraré en particular, también quiero referirme a que es viable la sustitución pero en cada caso en particular y puede ser la abstención de imponer medida si el caso así lo amerita o imponer solo la medida sin sustitución si así lo amerita. Por eso atendiendo los consejos del señor Agente del Ministerio Público y si él no lo hubiera hecho, mi decisión con seguridad iba a ser así, pero mejor que se hubiese referido sobre el asunto porque ello permitió que la señora Fiscal tomara unas orientaciones más precisas y ustedes se refirieran a casos más concretos para culminar esta diligencia. Veamos, entonces, en cada caso en particular la situación que se presenta (11:06:21)...(11:34:42) - Corresponde ahora, al análisis de Obaldis José Lozano Machado. Señor Obaldis con relación a la vigilancia y seguimiento de inmuebles usted no aparece, situación señor Obaldis que le favorece para la inferencia razonable de autoría respecto del delito de destinación ilícita de inmuebles sino aparece la Fiscalía con otros elementos materiales probatorios y evidencias físicas que puedan demostrar de que usted si destina inmuebles para actos ilícitos del narcotráfico. Con relación a las actas de reconocimiento fotográficos el señor Obaldis si aparece, ...hubo testigos que en reconocimientos fotográfico afirmaron de que (sic) usted se dedicaba a esa actividad. Respecto de las declaraciones juradas...aparece en tres declaraciones juradas que afirman que sí se dedica a esa actividad delictiva. Lo que trae como consecuencia, señor Obaldis, de que la inferencia razonable de autoría si se da de manera objetiva y en las circunstancias que ya dijimos que deben analizarse sin tener que traer aquí aspectos de responsabilidad que eso le toca a sus defensores de atacar y controvertir los testimonios. Dándose la inferencia razonable del señor Obaldis y no apareciendo ninguna circunstancia apremiante que nos permita sustituir o imponerle otra medida más beneficiosa, se le impone, entonces, la medida de detención carcelaria, por lo que será remitido a la Cárcel Nacional Las Mercedes para que cumpla la medida hasta que se tome otra diferente o ser termine este proceso con el juicio..." (11:37:15)

Es necesario, en este punto traer al texto de esta providencia lo dicho por la Fiscalía en la audiencia de preclusión:

8.2.4. Audiencia de solicitud de preclusión de la investigación - Exposición de la Fiscal para sustentar su solicitud

Posteriormente, con fecha 20 de septiembre de 2013 la Fiscalía General de la Nación presenta escrito de solicitud de preclusión en relación con el señor OBALADIS JOSE LOZANO MACHADO. La audiencia respectiva se verificó el día 18 de octubre de ese mismo año. Lo anterior está probado con la prueba documental que aparece a folios 53 -59 Cuaderno 1.

CD FI. 8 Cuaderno 1. (4:20 -10:23) "...solicita preclusión de la investigación que se adelanta en contra de Obaldis José Lozano Machado...La imputación que le hizo la Fiscalía en ese momento al señor Obaldis José fue destinación ilícita de inmueble en concurso homogéneo con tráfico de estupefacientes, posterior a eso la Fiscalía siguió abundando en la investigación, señor Juez, después del resultado de esos actos investigativos la Fiscalía hizo un análisis, un estudio minucioso de todos los elementos materiales probatorios que tenía y toda la evidencia física legalmente obtenida llegando a la conclusión, señor Juez, que el señor Obaldis José Lozano Machado no se encuentra incurso en los delitos por los cuales se le imputó...por cuanto de esos elementos que más adelante le anunciaré se pudo comprobar que al señor Obaldis José Lozano

Machado lo están confundiendo con un señor de apellido Yerri, el cual tiene las mismas características del señor Obaldis y que en realidad la confusión es porque el señor Obaldis está en esa zona y ejerce una actividad pero no es de expender drogas sino de mercancía ropa, zapatos y de ahí que en algunas ocasiones y de ahí que algunas veces ingresa a esos establecimientos donde expenden droga con el fin de cobrar la mercancía que él distribuye legalmente, que es de ropa, mercancía informal como ropa y zapatos. Igualmente, con relación al de destinación ilícita de inmuebles se pudo verificar, señor Juez, que el señor Obaldis no se precisa con exactitud qué bien inmueble utiliza el señor Obaldis, pues como le dije anteriormente ingresa a todos esos inmuebles donde expenden droga pero no con la finalidad de expender ni ejercer esa actividad ilícita sino de cobrar, vender, llevar la ropa o la mercancía que él distribuye.”

De ahí en adelante hace lectura del escrito de solicitud de preclusión los elementos materiales probatorios con los que cuenta la Fiscalía para la solicitud de preclusión, que son un interrogatorio al sindicado, unas declaraciones juradas a personas que dan cuenta de la actividad comercial a la que se dedicaba el señor Lozano y un álbum fotográfico de las mercancías que vendía el mencionado.

8.3. Conclusiones de la Sala respecto a la legalidad de la medida de aseguramiento

La Sala, con base en las transcripciones hechas, observa que la Fiscalía General de la Nación, en principio cumplió con la normativa que exigía el estándar de una inferencia razonable de autoría del delito, puesto que está probado que se aportaron los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, como lo es la documental que aparece a folios 330 a 392 Cuaderno 2 y 393 a 490 Cuaderno 3, que dan cuenta de la posible intervención del señor OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO en la conducta imputada. Además, la Fiscalía hizo un análisis sobre la necesidad de la medida refiriendo la grave situación que genera el narcotráfico para la sociedad, la gravedad en sí misma de la conducta imputada y la pena mínima para los delitos avizorados, por lo que la Sala estima cumplido el estándar de razonabilidad y proporcionalidad de la medida.

En la misma, dirección se considera que el Juez de Control de Garantías hizo lo propio, al efectuar una motivación sobre la necesidad de la medida a imponer, destacando la rigurosidad que se requiere de la judicatura frente a delitos como los imputados y haciendo referencia a que el imputado, en su momento, junto con otras personas, fueron debidamente identificados e individualizados y se allegaron los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida de la que se derivaba la inferencia razonable exigida por la Ley 906 de 2004, por lo que impuso la medida de aseguramiento. Así pues, la Sala estima que el Juez objetivamente profirió una medida que se avenía a la legalidad, dado que, del estudio realizado en la audiencia sobre los elementos probatorios, presentados en las audiencias concentradas, así se podía concluir.

Sin embargo, para la Sala surge un elemento que torna en antijurídica la medida, y es precisamente la solicitud de preclusión de la investigación que formula la Fiscalía General de la Nación, al revelarse de dicha solicitud la imposibilidad que existía de ordenar una medida de aseguramiento en relación con el hoy demandante dado que, aun en sede de la fase de investigación y antes de formular acusación, la Fiscalía manifiesta que al haber abundado en su actividad investigativa el señor OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO no había cometido el delito imputado, pues se consideraba que hubo una confusión por la descripción morfológica de algunos entrevistados y declarantes con otra persona cuyo alias es “Yerri”, quien, además, según lo dicho por el ente acusador en la solicitud de preclusión, había acudido a solucionar sus problemas judiciales ante dicha autoridad. Así pues, para la

Sala el sustento de la solicitud de preclusión permite constatar que en este caso la Fiscalía incurrió en una falla del servicio en el desarrollo de las labores de investigación, las cuales se adelantaron por órdenes que esa entidad emitió al organismo de policía judicial y desarrolladas bajo su coordinación, como lo afirmó al justificar la solicitud de la medida. La Fiscalía al momento de solicitar la preclusión la sustenta en la causal del numeral 5 del artículo 332 del C.P.P.: "Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado", la cual no advirtió en razón a la deficiente labor investigativa, que ella misma puso de presente. Adicionalmente, considera la Sala, que esa falla hizo incurrir al Juez de Control de Garantías en error, pues no podía este último prever, que mediando una solicitud de medida de aseguramiento que reunía los requisitos legales para ser impuesta, fuera la misma Fiscalía la que, por no haber desarrollado oportunamente las labores investigativas que sustentaron la solicitud de preclusión, dejara sin fundamento jurídico la medida cautelar. De esta manera, se tiene que frente al primer interrogante (5.1) la Sala encuentra que se configuró la responsabilidad administrativa de Estado por haberse privado injustamente de la libertad al demandante, por lo que se procede a determinar la imputación de dicha responsabilidad.

9. La imputación

Tratándose de los casos de privación injusta de la libertad en los procesos seguidos bajo los lineamientos de la Ley 906 de 2004, el Alto Tribunal ha considerado que la responsabilidad recae principalmente en la Nación-Rama Judicial, pues son los Jueces con Función de Control de Garantías quienes determinan la legalidad de la captura e imponen la medida de aseguramiento; sin embargo, en el caso bajo estudio, la Sala encuentra que la responsabilidad en este caso recae en la Fiscalía General de la Nación, pues fue la entidad que partiendo de una incompleta labor investigativa se apresuró a solicitar la medida de aseguramiento, presentando en la audiencia elementos materiales probatorios que daban la apariencia de inferencia razonable, por lo que indujo a error al juez de control de garantías, para que dictara la medida mencionada.

Ahora, como consecuencia de las circunstancias y complementación de funciones de acusación y decisión de imposición de medidas cautelares, no se puede desconocer que la responsabilidad podría ser diferente, atendiendo a la mayor o menor incidencia de la Fiscalía en la toma de la decisión. Toda vez que en ejercicio de sus competencias le corresponde solicitar la medida, acompañada de los elementos probatorios y de juicio para determinar su viabilidad, y ello sitúa la definición de la responsabilidad, conforme la realidad de la distribución de competencias, en la zona de la concausalidad, por lo cual resulta lógico y razonable, que en cada caso concreto, se examine la incidencia de quienes intervienen en el trámite o procedimiento que en forma concatenada culmina con la imposición de una medida de aseguramiento.

En esta dirección, y teniendo en cuenta los recursos de apelación presentados por la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, considera la Sala que en este caso concreto la entidad que incide de manera sustancial en la producción del daño antijurídico es la Fiscalía General de la Nación, como se expuso con anterioridad, por lo cual la sentencia será modificada en el sentido de condenar a esta última entidad en el 100%, conforme la motivación expresada. Si bien, la Fiscalía General en su recurso invoca una sentencia que parte de la premisa de que en estos eventos que se acogen al régimen de la Ley 906 de 2004, la responsable de dictar la medida de aseguramiento es la Rama Judicial, la Sala opta por acoger la posición que aquí se expresa pues existen, igualmente, pronunciamientos de la Sección Tercera que indican que hay lugar a imputar

responsabilidad a la entidad que en forma palmaria indujo a error al juez de control de garantías.⁴⁵

Y al efecto, es pertinente agregar, que la dirección de la investigación le compete a la Fiscalía General de la Nación, como también la función de solicitar la imposición de la medida; ahora, si bien es cierto que el juez de control toma la decisión de imposición en forma autónoma, no es menos cierto que el sustento principal para dicha decisión lo son los elementos materiales probatorios que allegue la Fiscalía, lo que en esta oportunidad daban la apariencia de sustentar debidamente la solicitud de imposición. La Sala constató que el juez hizo un estudio y análisis de esos materiales en la extensa audiencia concentrada, dando cumplimiento a los requerimientos de la legalidad de la medida que el código de procedimiento penal vigente exige y cuyos artículos fueron arriba transcritos; tuvo en cuenta las entrevistas, las declaraciones juradas que claramente aludía al hoy demandante; por lo que hay lugar a declarar probada la *excepción de inexistencia de nexa causal* formulada por la Nación – Rama Judicial, y como se mencionó, exonerarla de responsabilidad, siendo necesario modificar en este sentido el numeral primero del fallo objeto de alzada.

Conforme lo expresado, se respuesta al segundo problema jurídico planteado (5.2).

10.- Aspectos relativos a la indemnización de perjuicios

10.1. Perjuicios Materiales

10.1.1. Daño emergente - Gastos de transporte de la compañera permanente.

La premisa de la negativa por el a quo en este punto es que no se probó sumariamente el hecho reclamado. Para la Sala la negación por el daño emergente por este rubro será confirmado, pues si bien, la parte actora allegó un documento mediante el cual una persona que afirmó ser taxista y conducir un vehículo de servicio público, indicando que la compañera permanente de la víctima directa lo contrató para que la transportara a la Cárcel Las Mercedes, a la Fiscalía, al Palacio de Justicia y a recolectar pruebas; lo cierto es que no existe prueba alguna sobre el real destino de esos desplazamientos, que permitan a la Sala verificar el nexo de los mismos con el daño que le fue inferido al demandante. No hay prueba alguna del o los ingresos de la señora Shirley Berrocal a la Cárcel Las Mercedes a visitar a su compañero permanente, que permita hacer el cálculo del número de desplazamientos en el medio de transporte que invoca, cuyo monto además se señala como aproximado, debiendo el daño ser cierto; como tampoco de cuales pruebas recolectó que hicieran necesario, para su recaudo, acudir a un transporte como el descrito. Además, no se allegaron facturas o documento equivalente que acredite el pago de la suma reclamada. Ante dicha orfandad probatoria y la falta de certeza del daño, se impone confirmar la denegación, por lo expuesto⁴⁶, dando así solución al problema jurídico planteado en el punto 5.3.1 de este proveído.

⁴⁵ Consejo de Estado Sección Tercera Sub Sección B C.P. Ramiro Pazos Guerrero. Sentencia de 26 de marzo de 2021. Radicado: 25001-23-26-000-2011-01005-01(50868), considerase integrada a esta providencia el criterio en ella adoptado para la determinación de la entidad a la que se imputa el daño.

⁴⁶ Sobre el reconocimiento de este tipo de perjuicio ver precedente de la Sentencia del Consejo de Estado Sección Tercera Sub Sección B C.P. Ramiro Pazos Guerrero de 9 de octubre de 2020 Radicado No. 25000-23-26-000-2011-00990-01 (52133), cuyo criterio ha de tenerse incorporado en esta decisión.

10.1.2 Daño emergente – Honorarios de abogado

En respuesta a otro de los interrogantes (5.3.1.), la Sala expresa que la condena por este tipo de daño es procedente siempre y cuando se encuentre probado. Análisis que se emprende a continuación.

Se pidió en la demanda la suma de \$20.000.000,00 en razón al valor del contrato que celebró el demandante con el abogado Oliverio Josué García Díaz para que asumiera la defensa.

La Sala revocará dicha condena en razón a que si bien se probó que el profesional del derecho actuó en el proceso penal que afrontó el demandante, fue allegado el contrato de prestación de servicios en el cual se afirma que en la fecha de suscripción pagó el valor pactado, los cuales, señala el documento, recibió de la compañera permanente del actor; no se allegó la prueba del pago consistente en la factura correspondiente o su equivalente conforme lo establece el artículo 615 del Estatuto Tributario.

El fundamento de esta decisión se encuentra en la Sentencia de Unificación proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 19 de julio de 2019⁴⁷ que en lo pertinente expresa:

“Sin embargo, debe recordarse que el artículo 615 del Estatuto Tributario dispone que las **personas que ejercen profesionales liberales**, es decir, profesiones en las cuales “... **predomina el ejercicio del intelecto**, que han sido reconocidas por el Estado y para cuyo ejercicio se requiere la habilitación a través de un título académico”⁴⁸, **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 estatuto⁴⁹); por tanto, si los abogados están obligados a expedir una factura por el valor de sus honorarios profesionales, es dable concluir que ésta es la prueba idónea del pago.

Así, en armonía con las referidas normas tributarias, en los eventos de privación injusta de la libertad, **cuando el demandante pretenda obtener la indemnización del daño emergente derivado del pago de honorarios profesionales** cancelados al abogado que asumió la defensa del afectado directo con la medida dentro del proceso penal, quien haya

⁴⁷ Consejo de Estado Sala Plena Sección Tercera C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera 19 de julio de 2019 Radicado No. 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572)

⁴⁸ Tomado de www.ccb.org.co

⁴⁹ “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”.

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.”

10.1.3.- Con respecto **al lucro cesante consolidado** manifiesta que en la sentencia, en cuanto al perjuicio material, solo se reconoció 73 días de lucro cesante consolidado, siendo que el demandado estuvo privado de su libertad 4 meses y 25 días, por lo que liquidados a \$181.626 diario, arroja la suma de **\$26.335.808**. (Manifiesta estar de acuerdo con el monto diario para liquidar dicho perjuicio). **Por ello solicita** que le reconozcan el lucro cesante consolidado desde el momento de la captura hasta la fecha de presentación de la demanda, con el valor acreditado y adoptado por la Jueza de primera instancia, en razón a que el demandante una vez que salió de la cárcel no pudo seguir ejerciendo su actividad como comerciante como lo hacía antes de la captura.

El despacho a quo partió de la premisa de considerar probados los ingresos del demandante en su condición de comerciante en tanto fueron aportados certificación y balance suscrito por contador público⁵⁰. La Sala observa que al plenario para sustentar tales ingresos se allegaron de fls. 131 -199 Cuaderno 1 y de fls. 200 – 212 facturas de venta expedidas por proveedores Efratta Berthel S.A.S.; JKC FASHION (fls.138-139 – Cliente Bertilda Martínez); FC JEANS S.A.S.; BROXXO MODA; DISTRIBUIDORA 3 G S.A.S.; NEW CLOTHING S.A.S; ROOTT + CO S.A.S.; BROXXO MODA COMPANY S.A.; con la particularidad de que todas las facturas están dirigidas a la señora SHIRLEY BERROCAL MARTINEZ.

El fallo de primera instancia con base en dichas pruebas infiere que con ese caudal probatorio se prueba el ingreso del demandante porque “se entiende la solidaridad de estos en el ejercicio de una actividad económica para el sustento de la familia”. Este Tribunal discrepa de ese entendimiento, pues para tener como probado el hecho del ingreso de una persona no son admisibles los recibos o facturas a nombre de otra y muchos menos cuando tales facturas hacen constar solo la compra de mercancías para su posterior venta, aunque sea su compañera permanente; no hay prueba que demuestre los ingresos del demandante por cuenta de la actividad comercial de venta de ropa y otros elementos de vestido. Las certificaciones que militan a folios 229 a 231 y el balance general a 31 de diciembre de 2013, no constituyen prueba suficiente de los ingresos del demandante, pues para la Sala la evidencia documental sobre el ejercicio de la actividad comercial que se afirma se desarrollaba en un establecimiento que operaba en la casa de habitación del actor y su compañera permanente, dan cuenta de las compras que aquella hacía para dotar de inventario al negocio; pero es evidente la ausencia de otros soportes como los libros contables, de diario que reflejen el movimiento diario de la actividad comercial durante el ejercicio del año 2013. De otra parte, si bien el balance expedido por Contador Público da fe de los actos y hechos económicos de una persona, ante la falta de prueba documental lo dicho por el balance, más allá de facturas de proveedores a nombre de persona distinta a aquella cuyos ingresos se pretende demostrar, la Sala no da mérito probatorio a tales pruebas de los ingresos del señor OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO. Se echa de menos la declaración de renta del actor, pues al hacer una revisión de los estados financieros del aquél visibles a folio 232 y 233 del expediente, en los cuales informan que

⁵⁰ Fl. 229 – 233 Cuaderno 2

durante el año 2013 recibió ingresos de \$ **430.821.000**, monto o tope con el cual quedaba obligado a declarar renta por el año gravable 2013, soporte que no se evidencia dentro del expediente.

Ahora bien, en la misma dirección de pretender probar los ingresos de actor, se advierte también, que a folio 123 y de folios 124 a 130 del Cuaderno 1, se allegó una certificación expedida el 11 de febrero de 2014, según la cual el actor se desempeña como comerciante independiente y obtiene ingresos promedio mensual por \$5.000.000,00 indicando que para la elaboración de dicho certificado se tuvo en cuenta todas las facturas de ventas y los valores registrados en su libro de contabilidad. De acuerdo con el Estatuto Tributario el actor tenía la obligación de expedir facturas; seguidamente se halla un balance a 31 de diciembre de 2014, sin embargo, no dará la Sala merito probatorio a estos documentos, pues de las facturas allegadas, ninguna se encuentra a nombre del demandante, y ninguna es una factura de venta de mercancías que hubiere hecho quien las recibió como inventario para tal efecto. De otro lado, el balance mencionado, no tiene firma del profesional que lo expidió por lo que se desconoce su autor.

La valoración efectuada se apoya en la sentencia de unificación sobre el reconocimiento del lucro cesante expedida por la Sección Tercera del Consejo de Estado, que en punto a la forma de probar el lucro cesante de las personas que tienen una actividad laboral independiente, dijo:

“El ingreso de los independientes debe quedar también suficientemente acreditado y para ello es necesario que hayan aportado, por ejemplo, los libros contables que debe llevar y registrar el comerciante y que den cuenta de los ingresos percibidos por su actividad comercial o remitir, por parte de quienes estén obligados a expedirlas⁵¹, las facturas de venta, las cuales tendrán valor probatorio siempre que satisfagan los requisitos previstos en el Estatuto Tributario⁵², o que se haya allegado cualquier otra prueba idónea para acreditar tal ingreso.”

Ahora bien, como quiera que de las pruebas testimoniales que fueron practicadas ante el a quo se probó que el demandante se desempeñaba como comerciante, la Sala tendrá como probada el ejercicio de dicha actividad, sin embargo, como se ha expresado, ante la ausencia de prueba del ingreso, de acuerdo a la valoración hecha, se tomará el valor del salario mínimo legal mensual vigente para la fecha de esta sentencia, con el fin de liquidar el lucro cesante. Para ello se tiene en cuenta la Sentencia de Unificación proferida por la Sección Tercera sobre lucro cesante en este tipo de eventos⁵³, que en lo pertinente indica:

“i. La liquidación del lucro cesante, que –se insiste- deberá solicitarse en la demanda-, comprenderá el valor de los ingresos ciertos que, de no haberse producido la privación de la libertad, hubiera percibido la víctima durante el tiempo que duró la detención y, además, podrá comprender, si –se insiste también- se solicita en la demanda, el valor de los ingresos que se acredite suficientemente que hubiera percibido la víctima después de recuperar su libertad y que se frustraron con ocasión de la pérdida de ésta.

⁵¹ **“ARTICULO 615. OBLIGACIÓN DE EXPEDIR FACTURA.** Para efectos tributarios, todas las personas o entidades que tengan la calidad de comerciantes, ejerzan profesiones liberales o presten servicios inherentes a éstas, o enajenen bienes producto de la actividad agrícola o ganadera, deberán expedir factura o documento equivalente, y conservar copia de la misma por cada una de las operaciones que realicen, independientemente de su calidad de contribuyentes o no contribuyentes de los impuestos administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales.

“Para quienes utilicen máquinas registradoras, el documento equivalente será el tiquete expedido por ésta”.

⁵² Ver la cita 60 de la página 31.

⁵³ ibidem

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

De no probarse el ingreso, pero sí el desempeño de una actividad productiva lícita, la liquidación se hará con sustento en el salario mínimo legal vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa...”

Entonces, para liquidar este concepto, de conformidad con el criterio jurisprudencial unificado⁵⁴, para el reconocimiento de este perjuicio se debe: (i) haber sido solicitado en la demanda; (ii) estar demostrado fehacientemente que debido a la privación de la libertad la persona dejó de percibir ingresos y que al momento de hacer efectiva dicha medida, la persona desempeñaba una actividad económica. En relación con la liquidación del perjuicio se indicó que: (i) el periodo indemnizable es el tiempo que duró la detención, desde la aprehensión física hasta *<<cuando éste recobró materialmente la libertad o quedó ejecutoriada la providencia que puso fin a la actuación penal contra el investigado o sindicado, lo último que ocurra>>*, (ii) el ingreso base de liquidación debe estar probado, y en caso de que se pruebe que la persona desempeñaba una actividad lícita pero no el monto devengado *<<la liquidación del lucro cesante se debe hacer teniendo como ingreso base el valor del salario mínimo legal mensual vigente al momento de la sentencia que ponga fin al proceso de reparación directa>>* y, (iii) es viable el reconocimiento del 25% por prestaciones sociales en caso de que se acredite una relación laboral subordinada, siempre y cuando se haya solicitado en la demanda.

Para efectos de liquidar la indemnización por lucro cesante consolidado, se modificará la sentencia apelada, reiterando que se tiene probado que el demandante estuvo privado de la libertad entre el 24 de mayo y el 19 de octubre de 2013.

Para la liquidación se aplicará la siguiente fórmula:

$$S = Ra \frac{(1 + i)^n - 1}{i}$$

Donde:

S= Valor de indemnización por el período

Ra= Renta actualizada: \$908.526

i= Interés técnico del 0.004867

n= Número de meses a indemnizar 4,8

1= Constante

$$S = \$908.526 \frac{(1 + 0.004867)^{4,8} - 1}{0.004867}$$

S = \$4.401.426

En ese orden, se absuelve el problema jurídico formulado en el numeral 5.3.2.

⁵⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 73001-23-31-000-2009-00133-01 (44.572). Sentencia del 18 de julio de 2019. M.P.: Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera

10.1.4 Lucro cesante futuro

Este perjuicio fue pedido en la demanda aduciendo que el negocio en el que laboraba en actor producía mensualmente ganancias por la suma de \$5.000.000,00, con ocasión de la estigmatización social este perdió su buen nombre y los compradores no concurrieron más a dicho local, por lo que tuvo que cerrarlo definitivamente. En esa dirección pidió se le reconocieran una indemnización equivalente dos años y 10 meses (a cinco millones-mes), que estima demoraría el proceso para que se haga la rectificación en los medios por las entidades responsables del daño.

Sin embargo, como está demostrado el demandante ejercía una actividad independiente por lo cual conforme los parámetros establecidos por la Sentencia de Unificación a que se ha hecho referencia, solo en caso de demostrarse que la actividad era subordinada es viable reconocer una suma equivalente al 25% del ingreso base de liquidación de la indemnización. Así entonces, teniendo en cuenta, que en la demanda no fue probado el ingreso de actor, y se probó que realizaba una actividad independiente no resulta procedente reconocer este rubro. En ese orden, se da respuesta al interrogante planteado en el numeral 5.3.3 del ítem problema jurídico.

10.2. Perjuicio Moral

La sentencia de primera instancia, para el reconocimiento de perjuicios morales se basó en lo señalado por la Sentencia de Unificación Consejo de Estado Sección de 28 de agosto de 2014, Exp. 36149, y condenó en los siguientes montos:

Obaldis Lozano Machado	Privado de la libertad	50 SMLMV
Shirley Elena Berrocal Martínez	Compañera permanente	50 SMLMV
Jeferson Andrés Lozano Berrocal	Hijo	50 SMLMV
Jarlen Andrea Lozano Berrocal	Hija	50 SMLMV
Juan Camilo Lozano Mendoza	Hijo	50 SMLMV
José de los Santos Lozano Padrón	Padre	50 SMLMV
Gertrudis Machado Torres	Madre	50 SMLMV
Neivis Rocío Lozano Machado	Hermana	25 SMLMV
TOTAL:		375 SMLMV

En cuanto a este rubro la sentencia será **modificada** únicamente para actualizar los montos de los salarios mínimos reconocidos teniendo en cuenta el vigente para el año en que quede ejecutoriada esta sentencia.

10.3. Daño a la vida de relación y/o daño a la salud, y/o alteración de las condiciones de existencia

A fin de resolver el interrogante planteado en el ítem 5.3.4 del problema jurídico, se tiene que en la demanda se señaló, que con ocasión a las publicaciones hechas en los medios de comunicación el demandante es rechazado por la sociedad, por las personas y los amigos; que siente miedo de salir porque alguien le puede causar daño por los señalamientos que le hizo la Fiscalía como delincuente. Que su vida social se ha visto restringida, es objeto de asilamiento y no ha desarrollado su vida como antes, que salía a parques, cine, circos, espectáculos públicos con su compañera e hijos, de lo que se verá privado hasta cuando desaparezca el estigma social. Agregó que esta situación afecta en las mismas condiciones a la compañera permanente y a los hijos del demandante, por lo que solicitó una reparación equivalente a 50 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno.

En el recurso de apelación, la parte demandante, expresó su inconformidad debido a que la sentencia de primera instancia subsumió en los daños constitucionalmente protegidos, la pretensión indemnizatoria de daño a la vida de relación, y ordenó que la Fiscalía General de la Nación publicara en su link y en los medios de comunicación sobre la decisión adoptada respecto del actor. Señala el recurrente que el daño a la vida de relación no se repara con las publicaciones, pues con estas se busca recuperar el buen nombre y ello deja por fuera el perjuicio materializado con el rechazo y señalamiento que le han hecho al demandante, el miedo a salir a la calle, lo que afecta a su compañera permanente y a sus hijos, daños que tampoco se subsumen en los morales, los cuales atacan en la esfera interna de las víctimas.

Pues bien, para resolver sobre esta pretensión, ha de rememorarse que sobre este aspecto el Consejo de Estado en un principio, acogió el concepto de “daño a la vida de relación” para indemnizar aquellos eventos en que el daño generaba un cambio o variación en las condiciones particulares de desenvolvimiento personal o en sociedad de la víctima⁵⁵, en pronunciamiento de unificación, la Sección Tercera luego de abordar el estudio del origen de las diversas denominaciones de la tipología del perjuicio inmaterial, señaló que tratándose de los perjuicios inmateriales, estos se encontraban delimitados a tres categorías: El daño moral, el daño a la salud y daños por afectaciones relevantes a bienes o derechos convencional y constitucionalmente amparados⁵⁶.

En el caso bajo estudio, la Sala encuentra que en principio la mayoría de los daños que se enuncian como “a la vida de relación”, aparecen inmersos dentro de la denominación genérica de daño moral, comoquiera que tienden al resarcimiento del dolor o afectación por la privación de la libertad de OBALDIS JOSE LOZANO MACHADO y la modificación de las condiciones de vida que genera en sus parientes cercanos, que sin duda ocasionaron un padecimiento interno a las víctimas, pero que están comprendidos dentro de la segunda de las referidas tipologías del perjuicio. De tal manera que no resulta viable reconocer por separado una indemnización por la afectación a las condiciones de vida familiar, pues es evidente que la misma conlleva a un dolor moral cuya indemnización está inmersa dentro de esa caracterización del perjuicio inmaterial, frente al que ya se dispuso su indemnización en atención a los parámetros establecidos por la jurisprudencia, según se expresó en el punto 8.2. de este acápite. De otra parte, tampoco existe prueba de un daño sicofísico o a la salud de los demandantes, que permitiese estimar procedente la indemnización de un daño a la salud.⁵⁷ Por lo dicho, esta tipología de daño, para el caso que se ventila se entiende subsumido en el daño moral, por lo cual se confirmará la sentencia en el sentido denegar el reconocimiento deprecado como tipología autónoma, pero por las razones expuestas.

10.4. Daños a bienes constitucionalmente protegidos

En el caso que se viene analizando, considera la Sala que el reclamo que hizo el actor por algunas afectaciones que fueron incluidas en el concepto de daño moral y cuya

⁵⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia de 19 de julio de 2000, Exp. 11842.

⁵⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, Exp n.º 32988.

⁵⁷ Lo anterior, atendiendo a lo dicho por los testigos Luis Ortega Furnieles, Reinaldo Hernández Ibarra y Leonedys Esther de Hoyos Martínez en audiencia de pruebas de 30 de agosto de 2017, quienes expresaron que los demandantes sufrieron aflicción, congoja y se veían tristes, todo lo cual se inscribe dentro del daño moral. Fl. 325-327 y Cd Fl. 335 Cuaderno 2 2

indemnización fue ordenada, tienen como sustento la estigmatización social de que fue objeto el actor, lo cual afectó su buen nombre.

En efecto, el daño a derechos constitucionales con frecuencia se traslapa y confunde con el perjuicio que de él se deriva. En este caso, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la Sala encuentra que del daño al buen nombre se deriva siempre y necesariamente un perjuicio sobre la reputación, o el concepto que de la persona tenían los demás⁵⁸, un deterioro de la apreciación que se tenía del sujeto por la conducta que observaba en su desempeño dentro de la sociedad⁵⁹. Este asunto, que podría parecer coyuntural, ha sido considerado en la jurisprudencia un factor intrínseco de la dignidad humana que a cada persona debe ser reconocida tanto por el Estado, como por la sociedad⁶⁰.

En tal sentido, se observa como lo hizo el juzgado de instancia que es la reparación de la honra y el buen nombre del señor Obaldis Lozano Machado, los cuales se vieron vulnerados tras el despliegue noticioso que se hizo de la situación jurídica por la que atravesó, derechos fundamentales consagrados en los artículos 15 y 21 de la Constitución Política, se considera ajustada a la jurisprudencia del Consejo de Estado la condena no pecuniaria que fue establecida en la sentencia apelada, por lo cual en este aspecto será confirmada.

Considera la Sala, que han sido respondidos los interrogantes que se habían identificado para efectuar la revisión de la sentencia de primera instancia, abordando de contera, los argumentos de quienes apelaron la misma, concluyéndose que, salvo en los tópicos que se ha anunciado una expresa modificación; se confirmará la sentencia objeto de alzada en lo demás.

11.- Costas en esta instancia: No se condenará en costas en la segunda instancia teniendo en cuenta que conforme al artículo 365.4 del Código General del Proceso, la sentencia no fue revocada totalmente, sino que por cuenta de su revocatoria parcial la parte resolutive será modificada en lo pertinente.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Córdoba, administrando justicia por autoridad de la Ley y en nombre de la República de Colombia,

F A L L A:

PRIMERO: Modifícase los numerales primero, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto de la sentencia proferida el ocho (08) de marzo de 2018, por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Montería, los cuales quedarán así:

“PRIMERO: Declarar probada la excepción de *“inexistencia de nexo causal en la producción del presunto daño”*, propuesto por la Nación - Rama Judicial conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Declarar que la Fiscalía General de la Nación es administrativa y patrimonialmente responsable de los daños causados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad de que fue objeto el señor Obaldis José

⁵⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-489 de 2002.

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-452 de 2016.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-977 de 1999.

Lozano Machado, quien se identifica con cédula No.10.777.197, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta Providencia.

TERCERO: Condenar a la Fiscalía General de la Nación a pagar a las personas que se describen a continuación, por concepto de Perjuicios Morales, las siguientes sumas de dinero, en salarios mínimos mensuales vigentes a la fecha de ejecutoria de esta decisión:

Demandantes	Parentesco	Monto
Obaldis José Lozano Machado	Víctima directa	50SMLMV
Shirley Elena Berrocal Martínez	Compañera permanente	50SMLMV
Jeferson Andrés Lozano Berrocal	Hijo	50SMLMV
Jarlen Paola Lozano Berrocal	Hija	50SMLMV
Juan Camilo Lozano Mendoza	Hijo	50SMLMV
José de los Santos Lozano Padrón	Padre	50SMLMV
Gertrudis Machado Torres	Madre	50SMLMV
Nevis Rocío Lozano Machado	Hermana	25SMLMV

CUARTO: Condenar a la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo a lo señalado en el numeral segundo de esta providencia, a pagar al señor Obaldis José Lozano Machado, quien se identifica con cédula No.10.777 .197 por concepto de perjuicios materiales en la modalidad Lucro Cesante consolidado, la suma de Cuatro millones cuatrocientos un mil cuatrocientos veintiséis pesos M/L (\$4.401.426). Lo anterior, conforme con lo dicho en la parte considerativa de esta decisión.”

QUINTO: Se ordenar a la **NACION-FISCALIA GENERAL DE LA NACION** a fin de reparar el daño causado a los bienes constitucionales protegidos, disponga la publicación de la presente providencia en un link destacado en la página web institucional, el que permanecerá allí por un término de seis meses, además de divulgar a los medios de comunicación sobre la determinación que adoptó la justicia penal respecto de la responsabilidad del señor **Obaldis Lozano Machado**, frente a los delitos que le fueron imputados.

SEXTO: Se ordena a la **NACION- FISCALIA GENERAL DE LA NACION** dar cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192,194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”

SEGUNDO: Confirmar en lo demás la sentencia objeto de alzada, por lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Sin costas en esta instancia, por lo ya dicho.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue estudiada, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



LUIS EDUARDO MESA NIEVES



PEDRO OLIVELLA SOLANO



EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE