



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, veintiséis (26) de enero de dos mil dieciocho (2018)

SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

Magistrada Ponente: **Silvia Rosa Escudero Barboza**

Reparación Directa

Radicación: No. 70-001-23-33-000-**2014-00206-01**

Demandante: **Nolberto Ramos y otros**

Demandado: **Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación**

Tema: Privación Injusta de la Libertad

Asunto a decidir: Decide el Tribunal el recurso de apelación propuesto por la Nación - Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia proferida el 18 de agosto de 2016 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo mediante la cual se concedieron parcialmente las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES

2.1 Pretensiones: Los señores NOLBERTO PRIMO, MILADIS, EDIL ANTONIO, JORGE ELIECER, FRANCISCO MANUEL y LUIS RAFAEL RAMOS OSORIO, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de REPARACIÓN DIRECTA, demandaron a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, solicitando se les declare patrimonialmente responsables por los perjuicios causados con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor Nolberto Ramos Osorio.

Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a las entidades demandadas al pago de perjuicios materiales e inmateriales, así:

Perjuicios materiales: La suma de diez millones de pesos (\$10.000.000) a favor de la víctima directa, por concepto de lucro cesante - salarios dejados de percibir mientras estuvo privado de la libertad -.

La suma de diez millones de pesos (\$10.000.000), a favor de la víctima directa, por concepto de daño emergente - pago de la defensa jurídica y técnica dentro del proceso penal -.

Perjuicios morales: Cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes para cada uno de los demandantes.

Igualmente solicita que la condena anterior se actualice y se condene a las demandadas al pago de las costas de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

2.2 Hechos relevantes: Manifiesta la parte actora que el día 29 de enero de 2010, el señor Nolberto Primo Ramos Osorio fue capturado, cerca al del Colegio Simón Araujo y la finca "La Narciza" del municipio de Sincelejo, cuando se aprestaba a arreglar los marcos de una cancha de fútbol.

La audiencia de legalización de captura, imposición de medida de aseguramiento e imputación, se celebró ante el Juzgado Promiscuo de San Onofre (Sucre), con participación de la Fiscalía Séptima Seccional de Sincelejo, en ella se le imputó el delito de Acto sexual abusivo en menor de catorce (14) años, sin aceptación de cargos, y se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva intramural.

El 1º de marzo de 2009 (sic), la Fiscalía Séptima Seccional de Sincelejo presentó escrito de acusación en contra del señor NOLBERTO PRIMO RAMOS OSORIO, por el delito de Acto sexual abusivo en menor de catorce años, realizándose el Juicio oral ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, despacho que mediante sentencia del 5 de julio de 2012, absolvió al señor Nolberto Primo Ramos Osorio.

2.3 Actuación Procesal: La demanda fue presentada el 8 de septiembre de 2014 (fl. 9), admitida el 14 de octubre de 2014 (fl. 28), notificándose a las partes y al señor agente del Ministerio Público.

La Fiscalía General de la Nación (fl. 77-96) y la Rama Judicial (fl. 106-101) y contestaron la demanda y propusieron excepciones.

Convocadas las partes a la audiencia inicial, esta se celebró el día 3 de agosto de 2015 (fl. 119122). La audiencia de pruebas se realizó el 15 de abril de 2016 (fl. 181-184 C2), ordenándose la presentación de los alegatos por escrito, con pronunciamiento de las partes.

Proferida la sentencia el 23 de enero de 2017 (fl. 230-242 C2), la Rama Judicial (fl.245-248 C2) y la Fiscalía General de la Nación (fl.255-267 C2) presentaron recurso de apelación contra la decisión, citándose a las partes a la audiencia de conciliación que se declaró fallida.

2.5 Pronunciamiento de la parte demandada: La **Fiscalía General de la Nación** se pronunció, manifestando que dentro del proceso no hay pruebas que logren acreditar una falla en el servicio de administración de justicia, ni alguna clase de responsabilidad, alegando que actuó de acuerdo con las funciones y competencias que le otorgan la Constitución y la Ley. Citó los artículos 250 de la CP, 306, 308, 313 de la Ley 906 de 2004, señalando que a dicha entidad le corresponde la obligación de adelantar las actividades tendientes a establecer la verdad de los hechos y vincular al posible autor de los mismos.

Frente al caso concreto, sostuvo que su solicitud de imposición de medida restrictiva de la libertad del señor Nolberto Ramos, no implicaba la obligación de acceder a ella, pues la decisión es exclusiva del juez de control de garantías, quien debe valorar las pruebas para ello y resolver de acuerdo a los parámetros de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida, lo que constituye fuente de responsabilidad, y no compromete a la Fiscalía General de la Nación.

En cuanto a la privación de la libertad como fuente de responsabilidad del Estado, manifestó, - citando a la H. Corte Constitucional - que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada, que torna la privación de la libertad en arbitraria, señalando además que todas las personas tienen la obligación de soportar la acción de la justicia y solo por ser absueltos no compromete la responsabilidad del Estado, lo que sería tanto como aceptar que la Fiscalía no puede adelantar una investigación penal, razones por las que considera no es posible acceder a la indemnización solicitada, reiterando que la privación de la libertad es función exclusiva de los Jueces Penales.

Finalmente se opuso al monto de los perjuicios morales reclamados, los cuales en su criterio, son desproporcionados según los criterios establecidos por el H. Consejo de Estado para ello. Así mismo, resaltó la necesidad de aportar la prueba de los perjuicios materiales reclamados, refiriéndose específicamente a que no existe prueba idónea del pago de honorarios por \$10.000.000 y que a los documentos aportados no se les puede dar valor probatorio.

Propuso las excepciones que de falta de legitimación en la causa por pasiva, falta o inexistencia de daño antijurídico e inexistencia de nexo causal, inexistencia de falla del servicio por omisión imputable a la Fiscalía General de la Nación y hecho de un tercero.

La **Rama Judicial** se opuso a las súplicas de la demanda, manifestando que no hubo falla en el servicio, para lo cual transcribe apartes de la decisión absolutoria que favoreció al señor Nolberto Ramos y explica el desarrollo de las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de imposición de medida de aseguramiento en el sistema acusatorio.

Frente a la medida restrictiva de la libertad, sostuvo que ante la solicitud de la Fiscalía General de la Nación y de acuerdo con el material probatorio, el Juez de Control de Garantías logró inferir razonablemente

que el señor Nolberto Ramos pudo haber cometido el delito que se le imputó, decisión que no puede tenerse como error judicial o falla en el servicio, pues estuvo ajustada al ordenamiento jurídico y fue respetuosa de los derechos fundamentales del señor Nolberto Ramos.

Propuso las excepciones de culpa de un tercero, e inexistencia de nexo de causalidad.

2.6 La sentencia apelada: El *A quo* decidió declarar no probadas las excepciones propuestas y declarar a la RAMA JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, administrativa y patrimonialmente responsables, por la privación injusta de la libertad del señor Nolberto Primo Ramos Osorio. En consecuencia, condenó a la parte demandada a pagar solidariamente por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de lucro cesante, \$18.289.110 a favor de la víctima directa; y por concepto de daños morales, cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa y cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de sus parientes.

Como sustento de su decisión, manifestó que el daño se encontraba materializado en la pérdida de libertad del señor Nolberto Primo Ramos Osorio, desde el 29 de enero de 2010, hasta el 15 de septiembre de 2011 (1 año, 7 meses, y 15 días), la cual consideró injusta pues las únicas piezas de la actuación penal traídas al proceso, dan cuenta que en su contra la Fiscalía Séptima Seccional de Sincelejo solicitó medida de aseguramiento decretada por el Juzgado Promiscuo Municipal de San Onofre y que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo decidió absolverlo, en aplicación del principio *in dubio pro reo*.

Sin embargo, advirtió el *A quo*, que accede a las suplicas de la demanda por la escasa labor probatoria de las entidades demandadas, pues del escrito de acusación se evidencia que dentro del proceso penal yacían pruebas que en principio permitían avizorar la culpa exclusiva de la víctima, agregando que si bien tales documentos en el proceso contencioso administrativo se desconocen, ello no le impide considerar

en armonía con la sentencia absolutoria aportada, que posiblemente la conducta por la cual se procesó penalmente al señor Nolberto Ramos sí ocurrió y con ello se expuso a ser objeto de la medida de aseguramiento, lo que no puede analizarse al no contar con las pruebas.

De otra parte, precisó que la decisión que se toma en la jurisdicción penal no necesariamente influye en la jurisdicción contenciosa, por ser diferente el objeto de juzgamiento en una y otra, sin dejar de descartar la importancia que tienen en alguna de las decisiones que se adopten en esta jurisdicción, reiterando que en caso bajo examen no se allegó el proceso penal que diera cuenta de las circunstancias modales en que se presentó la captura del señor Nolberto Ramos y con respaldo en qué pruebas se dictó la medida de aseguramiento en su contra, para así confirmar la idea de que la víctima, con su comportamiento, dio lugar a la generación del daño.

Finalmente, manifestó que las demandadas no demostraron la anterior circunstancia, por el contrario, fue poco el interés en probar causal alguna que las eximiera de responsabilidad, prueba de ello es que el Juzgado en la audiencia inicial ordenó oficiosamente requerir al centro de servicios de los Juzgados Penales de Sincelejo, para que allegara el expediente penal, sin embargo, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, donde se adelantó el proceso, arrió las mismas copias de las piezas procesales aportadas con la demanda, incluso, reproduciendo la constancia traída en las primeras de que el expediente original no se encontraba físicamente.

2.7 El recurso de apelación: La **Fiscalía General de la Nación**, solicitó la revocatoria de la decisión. Sustentó la alzada bajo los mismos argumentos contentivos del escrito de contestación de la demanda.

Reiteró que la Fiscalía en ningún momento tomó decisiones frente a la situación legal del señor Nolberto Ramos, razón por la cual debe ser excluida de responsabilidad, pues su intervención no fue determinante

de la afectación de la libertad, siendo únicos responsables los Jueces de Garantías y Conocimiento, es decir la Rama Judicial, citando y transcribiendo apartes de jurisprudencia de la sección tercera del H. Consejo de Estado sobre el tema.

Se refirió a las pruebas con que contaba el escrito de acusación presentado por la Fiscalía Séptima Seccional de Sincelejo, las que a su juicio permiten inferir que la conducta por la cual se procesó al señor Nolberto Ramos si existió, lo que genera el eximente de responsabilidad de culpa de la víctima.

En cuanto a la indemnización, solicita se revoque la condena por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante y el 25% de prestaciones sociales, pues el reconocimiento se hace a título de indemnización, no de derechos laborales, agregando que no hay prueba que demuestre cual era la actividad a la que se dedicaba el actor, ni que devengara prestaciones, etc.

Por último, solicita se revoque la condena en costas.

La **Rama Judicial** solicita la revocatoria del fallo, considerando probada la culpa exclusiva y determinante de la víctima como eximente de responsabilidad, señalando que el A quo se equivoca al señalar que no existen elementos de prueba para considerar que el daño no fue antijurídico, ya que dentro del proceso penal se encuentra acreditado que el hecho investigado si existió, cometiéndose el delito del que fue víctima un menor, de acuerdo con el testimonio del mismo, expuesto en la audiencia de juicio oral a través de la psicóloga. Agregando que cosa distinta es que dicha prueba no sea procesalmente válida para acreditar la responsabilidad penal.

2.9 Actuación en segunda instancia: Mediante auto del 13 de febrero de 2017, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia del 18 de agosto de

2016¹; por auto del 30 de marzo de 2017, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión², término durante el cual se pronunció el apoderado judicial de la parte demandante (fl. 17-21).

Las entidades demandadas y el señor del agente del Ministerio Público no se pronunciaron.

El 4 de agosto de 2017, haciendo uso de la facultad oficiosa prevista en el artículo 213 de la Ley 1437 de 2011, se dispuso solicitar al Centro de Servicios judiciales para los Jueces Penales del Circuito de Sincelejo la remisión del expediente No 2010-000101-00, incluyendo actas de audiencias y CD (fl.47-48), recibiendo respuesta incompleta el 7 de septiembre de 2017 obteniendo las mismas documentales que reposaban en el expediente (fl.51-74).

Ante tal situación se ordenó requerir dicha prueba, el 4 de octubre de 2017 (fl.76), ante lo cual el centro de servicios informó que dio cumplimiento a lo solicitado, pues que las copias remitidas son fiel copia del original, sin que existan documentos distintos a los enviados (fl.80).

El 5 de diciembre se insistió en la consecución de la prueba (fl.83-84), oficiando al Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, quien informó que el proceso había sido remitido al centro de servicios judiciales para su archivo (fl.88).

2. CONSIDERACIONES

3.1 Problema Jurídico: El problema jurídico a resolver consiste en determinar si la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN - es responsable de la privación de la libertad del señor Nolberto Ramos, la cual califica la parte actora de injusta y si en consecuencia, debe ser indemnizada por los perjuicios materiales e inmateriales sufridos en virtud de tal privación.

¹ Fl. 3 C. Alzada.

² Fl. 13 C. Alzada.

Para resolver el anterior planteamiento el Despacho analizará los siguientes aspectos: i) Marco legal y jurisprudencia de la Responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, y ii) El caso concreto.

3.2 Responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad: La responsabilidad del Estado, consagrada en la Constitución de 1991 nace del artículo 90 superior, a partir del denominado daño antijurídico; así mismo, con base en dicha norma, se desprenden diferentes teorías acerca de la forma de responsabilidad estatal, esto es, falla en el servicio, la cual puede ser probada o con culpa presunta, pero además, se hace referencia a las formas de responsabilidad objetiva o sin culpa, caso en el cual al actor le basta con establecer el daño y el nexo de causalidad entre el hecho y el daño, correspondiéndole al Estado desvirtuar el nexo de causalidad, pues la prueba de la diligencia y cuidado no lo exime de responsabilidad.

El H. Consejo de Estado, en relación con la responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad, no ha mantenido un criterio uniforme; la evolución del mismo en el alto Tribunal ha sido sintetizada en cuatro etapas, de la siguiente manera:

*"En una **primera** etapa la Sala sostuvo que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene toda autoridad jurisdiccional de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso y sin que resultare relevante el estudio de la conducta del respectivo juez o magistrado, a efecto de establecer si la misma estuvo acompañada de culpa o de dolo³. Bajo este criterio, la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, ordenada con el lleno de los requisitos legales, se tenía como una carga que todas las personas tenían el deber jurídico de soportar⁴.*

*Más adelante, en una **segunda** dirección, se indicó que la carga procesal de demostrar el carácter injusto de la detención con el fin de obtener la indemnización de los correspondientes perjuicios –carga consistente en la necesidad de probar la existencia del error de la autoridad jurisdiccional en el cual habría incurrido al ordenar la medida de*

³ Sentencia del 30 de junio de 1994, exp. 9734.

⁴ Sentencia del 25 de julio de 1994, exp. 8.666.

aseguramiento privativa de la libertad— fue reducida solamente a los casos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal se hubiere producido con apoyo en circunstancias o en argumentos diferentes de los tres supuestos expresamente mencionados en la segunda frase del multicitado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991⁵, pues en relación con los tres eventos señalados en esa norma se estimó que la ley había calificado de antemano que se estaba en presencia de una detención injusta⁶, lo cual se equiparó a un tipo de responsabilidad objetiva, en la medida en que no resultaba necesario acreditar la existencia de una falla del servicio⁷.

En **tercer** término, tras reiterar el carácter injusto atribuido por la ley a aquellos casos enmarcados dentro de los tres mencionados supuestos expresamente previstos en el artículo 414 del hoy derogado Código de Procedimiento Penal, la Sala añadió la precisión de que el fundamento de la responsabilidad del Estado en tales tres eventos no derivaba de la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino de la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo⁸, de suerte que tal conclusión se adoptaría independientemente de la legalidad o ilegalidad de la decisión judicial o de la actuación estatal o de que la conducta del agente del Estado causante del daño hubiere sido dolosa o culposa⁹.

Finalmente y en un **cuarto** momento, la Sala amplió la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente con base en un título objetivo de imputación, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio *in dubio pro reo*, de manera tal que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos –cosa que puede ocurrir, por vía de ejemplo, cuando el hecho exclusivo y determinante de la víctima da lugar a que se profiera, en su contra, la respectiva medida de aseguramiento –.¹⁰⁻¹¹

Pese a lo anterior, en aras de unificar el criterio, a través de providencia de Sala Plena, el H. Consejo de Estado reiteró lo que insistentemente ha manifestado en la última etapa, esto es, que el análisis de este tipo

⁵ Otros casos de detención injusta, distintos de los tres previstos en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrían ser, por vía de ejemplo, los siguientes: detención por delitos cuya acción se encuentra prescrita; detención por un delito que la legislación sustrae de tal medida de aseguramiento; detención en un proceso promovido de oficio, a pesar de que el respectivo delito exigiere querrela de parte para el ejercicio de la acción penal, etc.

⁶ Sentencia del 17 de noviembre de 1995, exp. 10.056.

⁷ Sentencia del 12 de diciembre de 1996, exp. 10.229.

⁸ Sentencia de 4 de abril de 2002, exp. 13.606.

⁹ Sentencia del 27 de septiembre de 2000, exp. 11.601; sentencia del 25 de enero de 2001, exp. 11.413.

¹⁰ Sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463.

¹¹ Consejo de Estado, sentencia de Unificación de fecha 17 de octubre de 2013, Exp. No. 23354, M.P. Dr. Mauricio Fajardo Gómez

de responsabilidad estatal está gobernado por un régimen que se asimila al objetivo, en la medida en que el fundamento de la responsabilidad no se ausulta en la actividad judicial, sino en la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, sin que deba limitarse por normas infraconstitucionales, como el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, pues el fundamento principal se encuentra instituido en el artículo 90 constitucional. Al respecto dijo el Alto Tribunal:

"El fundamento de la responsabilidad del Estado en estos eventos, por tanto, no debe buscarse –al menos no exclusivamente– en preceptos infraconstitucionales que pudieren limitar los alcances de la cláusula general de responsabilidad del Estado contenida en el artículo 90 superior; tal fue el argumento que la Sala, indiscutidamente, acogió con el propósito de justificar tanto la posibilidad de declarar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en eventos diversos de los contemplados expresamente en el citado artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 –como, por ejemplo, en los casos en los cuales se produce la exoneración de responsabilidad penal en aplicación del principio in dubio pro reo, ya citados, o en aquellos en los que la medida privativa de la libertad es diferente de la detención preventiva, verbigracia, la caución prendaria– frente a supuestos ocurridos aún en vigencia de dicha disposición, como, más significativo aún, también con el fin de apartarse de interpretaciones restrictivas de la mencionada cláusula general de responsabilidad estatal, como la prohijada por la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996 o la que pudiera derivarse de una hermenéutica restringida en relación con los artículos 65 y siguientes de la Ley 270 de 1996. (...)

No resulta constitucionalmente viable ni argumentativamente plausible, en consecuencia, sostener que un precepto contenido en un Decreto con fuerza de ley –como el 2700 de 1991, concretamente en su artículo 414– y ni siquiera en una ley estatutaria, puedan contar con la virtualidad de restringir los alcances que a la responsabilidad del Estado le vienen determinados desde el artículo 90 de la Carta Política, pues según tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional lo han señalado, los parámetros a los cuales se ciñe la responsabilidad patrimonial de las autoridades públicas son los estructurados en el citado artículo 90 constitucional, los cuales bien podrían ser precisados, mas no limitados, por un dispositivo normativo infraconstitucional; en otros términos y "[E]n definitiva, no resultan compatibles con el artículo 90 de la Constitución, interpretaciones de normas infraconstitucionales que restrinjan la cláusula general de responsabilidad que aquél contiene", por consiguiente, ni el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, constituyen fundamento único

de la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad. Tales disposiciones legales precisan, pero de ninguna manera limitan y menos reemplazan la eficacia directa, vinculante y preferente de los contenidos que respecto de la misma materia se desprenden del aludido artículo 90 supremo."¹²

De acuerdo con ello, al analizar la responsabilidad estatal en asuntos donde se alegue la privación injusta de la libertad, corresponderá al juzgador verificar que efectivamente se causó un daño antijurídico a la víctima, que no tenía el deber jurídico de soportar, muy a pesar que éste haya sido consecuencia directa de una actuación legal y ajustada a derecho, es decir, a semejanza de un título objetivo de responsabilidad.

Se reitera, los eventos de responsabilidad no se limitan a los señalados en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, como tampoco al artículo 68 de la Ley 270 de 1996, puesto que son admisibles situaciones como la obtención de la libertad en aplicación del principio de *In Dubio Pro Reo*.

3.3 Caso concreto: El primer elemento de la responsabilidad es definido por el profesor Juan Carlos Henao como "*toda lesión a los intereses ilícitos de una persona, trátase de derechos pecuniarios o no, de individuales o colectivos, que se presentan como la lesión definitiva del derecho o como la alteración de su goce pacífico y que de encontrarse reunidos los otros elementos de la responsabilidad civil, es objeto de reparación*".¹³

Se encuentra acreditado que el señor Nolberto Ramos fue aprehendido el 29 de enero de 2010, por el delito de Actos sexuales con menor de catorce años, según el acta de derechos del capturado aportada (fl.18).

De acuerdo con la certificación expedida el 23 de mayo de 2013 por el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Sincelejo (Fol. 23) el señor Nolberto Ramos permaneció privado de la libertad por el delito de Acto sexual con menor de catorce años en dicho centro de reclusión desde el

¹² Idem

¹³ El Daño, Editorial Universidad Externado de Colombia.

30 de enero de 2010, hasta el 15 de septiembre de 2011, a órdenes del Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, es decir, por un período de **1 año, 8 meses y 15 días**, constituyendo esta privación el daño alegado.

Imputación: Para verificar si el daño resulta antijurídico, es menester analizar las circunstancias en las cuales se produjo la restricción de la libertad del señor Nolberto Ramos, dentro del proceso penal seguido en su contra, que de acuerdo con la prueba recaudada, fueron las siguientes:

El 29 de enero de 2010, siendo las 12:30 el señor Nolberto Ramos fue capturado en predios de la finca La Narciza, por el delito de Actos sexuales con menor de catorce años, tal como se plasmó en el acta de derechos del capturado (fl.18).

Según se narra en el escrito de acusación (fl.10-12) presentado el 26 de febrero de 2010 por la Fiscalía Séptima Seccional de Sincelejo, contra el señor Nolberto Primo Ramos Osorio Alias "El Campeón", por el delito de Actos sexuales con menor de catorce años, el día 29 de enero de 2010, a eso de las 11:30 a.m., cuando vecinos del lugar al verlo pasar acompañado de un niño lo siguieron y al advertir que tocaba partes íntimas del niño, llamaron a la policía, quienes lo aprehendieron.

Así mismo, se indica en el escrito de acusación que el 30 de enero de 2010 se llevaron a cabo las audiencias de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, ante el Juzgado Promiscuo Municipal de San Onofre y que se anexan una serie de documentos tales como: Informe Ejecutivo del 29 de enero de 2010, Informe de Policía en caso de captura en flagrancia, Noticia criminal formulada por la madre del menor, Entrevista de los testigos e Informe de la entrevista psicológica forense. Sin embargo, no fueron aportadas las copias del expediente contentivo del proceso penal donde reposan las audiencias realizadas ante el Juez de control de garantías y ante el Juez

de conocimiento, como tampoco los documentos anexos al escrito de acusación a los que se ha hecho mención.

El Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, actuando como juez de conocimiento profirió sentencia absolutoria el 5 de julio de 2012 (fl.40-44), la cual se encuentra ejecutoriada, según certificó la secretaría del juzgado, el 11 de marzo de 2016 (fl.172). Previo a exponer las razones por las cuales absolvió al señor Nolberto Ramos, el juzgado manifestó que la Fiscalía General de la Nación renunció a las pruebas que debían recabarse en el juicio oral, por razones diversas, tales como el traslado de ciudad del agente de policía que participó en la captura, de la madre del menor y de las personas que dieron aviso a las autoridades, así como también, la muerte de la investigadora. Luego de ello, se pronunció como se advierte en los apartes de la decisión que a continuación se transcriben:

"Trasciende de la testificación de la perito sicóloga que las afirmaciones del menor son válidas, y estas apuntan a exponer que el día 29 de enero de 2010, se encontraba en el sector de la manga, para llevar su tarjeta de identidad al entrenador de futbol conocido como "El Campeón" y éste lo invita a recoger cañas "pa ya pa los laos de la loma" (sic), iniciando tocamientos en los genitales del menor de arriba a bajo (sic), esta manipulación termina por el sorprendimiento que hacen dos personas que lo toman de la camisa y llaman a la policía, personas estas que vincula como trabajadores de la finca en que se encuentra.

Se confirma esta tesis con la deposición realizada por el médico legista, FREDDY PINEDA COLEY, quien afirma que las manifestaciones del pequeño, guardan relación con los hallazgos por él encontrados en su cuerpo dado que éste tipo de manipulaciones no deja huellas corporales, y se confirman con la información que se vertiera por el menor en la anamnesis.

No ocurre lo mismo cuando nos enfrentamos al segundo elemento normativo contenido en el artículo 380 adjetivo y ya reseñado anteriormente, esto es "responsabilidad penal del acusado".

El testimonio de la perito sicóloga es indirecto y tal como lo advierte la norma, no podrá fundamentarse una sentencia condenatoria en una declaración de tal orden.

No puede arribarse a una atestación de responsabilidad con las expresiones de la señora MARÍA JOSÉ SALCEDO TAPIAS, psicóloga adscrita al CAIVAS de este municipio, esta reconoce en las afirmaciones

del menor un grado de credibilidad y así se admite por esta funcionaria, sin embargo como bien lo ha dejado sentado nuestra normatividad, a (sic) de existir en el funcionario fallador certeza absoluta del despliegue de la acción, voluntad y querer por parte del investigado en la conducta que se investiga y, se afirma, este medio probatorio no persuade a esta funcionaria de manera absoluta.

Esta duda recogida también en nuestro ordenamiento como garantía a favor del procesado fue la que llevó a esta funcionaria, tal como se anunció en la audiencia correspondiente, a emitir una sentencia absolutoria.

Para concluir y atendiendo que no existe la certeza referida a la responsabilidad penal del procesado, que en consecuencia es predicable la aplicación del principio de in dubio pro reo que se dejó ya anunciado y entendido que el principio de inocencia del investigado no logró quebrarse se mantiene el sentido del fallo absolutorio proferido el día 15 de septiembre de 2011.”

Como se advierte de la providencia absolutoria, el el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo, cimentó la decisión considerando que las pruebas llevadas a juicio, no le otorgaban el grado de certeza necesario para proferir sentencia condenatoria, en razón a ello, absolvió al señor Nolberto Ramos.

De acuerdo a lo anterior y teniendo en cuenta los fundamentos fácticos descritos, concluye el Tribunal que el señor Nolberto Ramos a quien se le privó de su libertad, no estaba obligado a soportar el daño que el Estado le irrogó, razón por la cual este debe calificarse como antijurídico, recayendo sobre la administración, representada en la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, la obligación de indemnizar y resarcir los perjuicios causados a la parte actora.

Lo anterior se afirma, pues al haber considerado la jurisdicción penal que la presunción de inocencia constitucional y legalmente que le asiste al señor Nolberto Ramos se mantiene incólume, la privación de la libertad de que fue objeto el actor se torna injusta, al tener lugar uno de los eventos constitutivos de daño antijurídico, tal como lo ha considerado la jurisprudencia de la sección tercera del H. Consejo de Estado, lo que deviene en la aplicación de un régimen objetivo de

responsabilidad, en virtud de haberse producido la absolución bajo los argumentos expuestos.

El recurso de apelación propuesto por la Fiscalía General de la Nación, apunta a que no le asiste responsabilidad, por haber obrado conforme a lo establecido en el artículo 250 de la Carta. Así mismo consideró que en la sentencia proferida en primera instancia dentro del caso en estudio, no se tuvo en cuenta el nuevo rol de la Fiscalía General de la Nación en el sistema acusatorio, donde están establecidas sus funciones, y entre ellas no está la de decretar la medida de aseguramiento sino al contrario solicitarla al Juez de Control de Garantías quien es el llamado a valorar las pruebas presentadas y adoptar la decisión que corresponda.

El Tribunal no comparte los argumentos expuestos por la Fiscalía General de la Nación, pues en el caso bajo examen, el título de imputación aplicable es el objetivo, tal como lo sostuvo la decisión de instancia, como quiera que la privación injusta de la libertad no nace al proferir la decisión que ordena la restricción de la libertad de manera preventiva, sino con la posterior absolución del investigado. Así se ha pronunciado la sección tercera del H. Consejo de Estado, manifestando que: *"...se configuró una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de un error cometido por la autoridad judicial. Razón por la cual, al perjudicado le basta con demostrar: i) que se impuso en su contra una medida privativa de la libertad en el marco de un proceso penal; ii) que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, y iii) el daño y los consecuentes perjuicios surgidos de la restricción al derecho fundamental de libertad, para que con esa demostración surja a cargo del Estado la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano"*.

A lo anterior se agrega que las decisiones tomadas en audiencia, dentro del sistema penal acusatorio consistentes en expedir orden de captura, formular imputación, imponer medida de aseguramiento, formular acusación y dictar sentencia, requieren tanto de las actuaciones de la

Fiscalía General de la Nación como de la Rama Judicial, pues solo mediando solicitud del Fiscal del caso es que el Juez de Garantías o de Conocimiento emite la decisión correspondiente, constituyéndose este en un acto jurisdiccional complejo. Ello no ocurría en el anterior sistema donde las actuaciones se encontraban claramente separadas y las determinaciones tomadas dentro de la investigación correspondían al Fiscal, mientras que las del juicio estaban a cargo de Juez. El H. Consejo de Estado se ha referido a este punto analizando la concausalidad:¹⁴

"En efecto, la acción de la Fiscalía no produce efectos sin la intervención del Juez de Garantías, ni éste puede intervenir si el ente acusador no lo faculta previamente presentando solicitud de legalización de la captura y la adopción de medida de aseguramiento. En otras palabras, en el modelo actual, la privación de la libertad se explica únicamente en términos de concausalidad. La actuación estatal que priva de la libertad es, pues, un acto estatal complejo que principia en la solicitud de la Fiscalía y concluye en la orden del Juez de Garantías. La actuación de la Fiscalía influye efectivamente en la determinación de la privación de la libertad. Es causalidad eficiente real, pero no absoluta."

En punto al argumento según el cual la conducta por la cual se procesó penalmente al señor Nolberto Ramos, si ocurrió, encontrándose configurada la culpa de la víctima como eximente de responsabilidad, estima la Sala que tal como lo expuso el *A quo*, tal circunstancia no puede concluirse de las pruebas aportadas, pues no se trajo al expediente la totalidad de las piezas procesales contentivas de la actuación desarrollada por la jurisdicción penal. En efecto, tal como se expuso en párrafos anteriores, sólo se aportaron copias del escrito de acusación, acta de los derechos del capturado y el fallo absolutorio, echándose de menos las pruebas aportadas y recaudadas en las audiencias celebradas ante los jueces de garantías y de conocimiento (entre ellas el testimonio del menor expuesto en la audiencia de juicio oral a través de la psicóloga), de tal manera que no es posible verificar las circunstancias de tiempo y lugar en que sucedieron los hechos

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejera Ponente: STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO. Sentencia del 29 de febrero de 2016. Radicación 17001233100020080032101 (38420).

investigados, con el fin de determinar la existencia de la causal eximente de responsabilidad alegada por las entidades demandadas.¹⁵ En este orden de ideas, se confirmará la decisión en cuanto declaró responsables a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial y a continuación se pasa a estudiar la condena al pago de perjuicios materiales e inmateriales.

Reparación del daño:

Para efectos de hacer valer sus derechos, comparecieron como demandantes, aportando certificados de registro civil de nacimiento como prueba del parentesco entre ellos, los señores NOLBERTO RAMOS¹⁶, en su condición de víctima; MILADIS¹⁷, EDIL ANTONIO¹⁸, JORGE ELIECER¹⁹, FRANCISCO MANUEL²⁰ y LUIS RAFAEL RAMOS OSORIO como hermanos²¹.

Perjuicios Morales: La parte actora solicitó el pago perjuicios morales en cuantía equivalente a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa y cada uno de sus hermanos. El *A quo*, concedió 100 smlmv para la victima directa, y 50 smmlv para cada uno de los integrantes de su núcleo familiar, por encontrarse en el segundo nivel, de la tabla que sirve de parámetro para la tasación.

La jurisprudencia contencioso administrativa ha establecido que los perjuicios morales se presumen respecto del directo afectado o privado injustamente de la libertad y de sus familiares cercanos. El H. Consejo de Estado en sentencia proferida el 28 de agosto de 2014 unificó su criterio frente a este aspecto, definiendo las reglas para liquidar el perjuicio moral derivado de la privación injusta de la libertad, según el

¹⁵ Pese a los esfuerzos probatorios de la sala, quien solicitó la remisión del expediente completo al Centro de Servicios judiciales para los jueces penales del circuito de Sincelejo y luego requirió insistentemente dicha prueba, obteniendo las mismas documentales que reposaban en el expediente, informando que se trataba de fiel copia del original, sin que existieran documentos distintos a los enviados (fl.80). Así mismo el Juzgado Primero Penal del Circuito de Sincelejo informó que el expediente había sido remitido al centro de servicios.

¹⁶ Ver registro civil de nacimiento a f. 30.

¹⁷ Ver registro civil de nacimiento a f. 31.

¹⁸ Ver registro civil de nacimiento a f. 34.

¹⁹ Ver registro civil de nacimiento a f. 32.

²⁰ Ver registro civil de nacimiento a f. 33.

²¹ Ver registro civil de nacimiento a f. 35.

término de duración de la privación y atendiendo al vínculo existente entre la víctima directa y sus parientes, o terceros damnificados, sin que ello implique que tales valores no puedan ser variados por el juez, dependiendo de las circunstancias específicas de cada caso, para tales efectos realizó la siguiente tabla²² indemnizatoria:

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

El A quo al momento de liquidar los perjuicios morales determinó la cuantía considerando que el señor Nolberto Ramos Osorio estuvo privado de la libertad durante 1 año, 8 meses y 15 días. De acuerdo con la certificación expedida por el INPEC (fl. 52 C1) su período de reclusión fue desde el 30 de enero de 2010, hasta el 15 de septiembre de 2011, es decir, por un período de **1 año, 8 meses y 15 días**, tal como lo consideró la primera instancia.

En este orden de ideas, el término de privación injusta de la libertad fue superior a dieciocho meses, por lo tanto en aplicación del precedente que para tal efecto unificó el H. Consejo de Estado esta Corporación confirmará la decisión de primera instancia, en tanto condenó a las entidades demandadas al pago de los perjuicios morales a la víctima directa y sus hermanos, de conformidad con los parámetros contenidos en la tabla indemnizatoria establecida en sentencia del 28 de agosto de 2014.

²²Sección Tercera, Sala Plena. CP: HERNAN ANDRADE RINCON (E). Radicación número: 68001-23-31-000-2002-02548-01(36149).

Perjuicios Materiales: La Fiscalía General de la Nación solicita se revoque la decisión, en cuanto condenó al pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, incluyendo el 25% correspondiente a prestaciones sociales, señalando que el reconocimiento se hace a título de indemnización, no de derechos laborales, agregando que no hay prueba que demuestre cual era la actividad a la que se dedicaba el actor, ni que devengara prestaciones.

El *A quo* sostuvo que es entendible que la privación de libertad apareja el cese en la actividad económicamente productiva que como medio de subsistencia se ha de desplegar.

Frente al caso concreto, consideró que no se encontraban probados los ingresos del señor Nolberto Primo Ramos Osorio, sin embargo, sostuvo que una persona no puede devengar menos de un salario mínimo legal mensual, tomando dicha suma como parámetro para calcular el lucro cesante por el término de privación de la libertad (del 29 de enero de 2010 hasta el 15 de septiembre de 2011), para un total de 595 días. En ese orden teniendo como salario mínimo legal mensual vigente el actual (\$ 737.717)²³, por ser mayor al salario mínimo legal mensual para la época de los hechos actualizado a hoy y adicionando el 25% que infirió el señor Nolberto Primo Ramos Osorio devengaba por prestaciones sociales, concluyó que la indemnización por concepto de perjuicios materiales a título de lucro cesante correspondía a la suma de dieciocho millones doscientos ochenta y nueve mil ciento diez pesos (\$18.289.110), correspondiente a los 595 días que estuvo privado de la libertad, a razón de \$24.560 diarios (\$922.146/30).

En este punto le asiste razón a la parte demandada, puesto que si bien es cierto se presume que toda persona en edad productiva devenga a al menos el valor correspondiente al salario mínimo legal mensual vigente, de acuerdo a la teoría del estándar mínimo del daño, al expediente no se trajo prueba que acreditara que la víctima tuviera vinculación laboral

²³ El Gobierno Nacional, estableció el salario mínimo mensual legal vigente para el año 2017, en la suma de \$ 737.717.

al momento en que fue privada de la libertad, pues si bien se manifestó en los hechos de la demanda que se dedicaba al arbitraje en el campo deportivo y así lo corroboran los testigos en la audiencia de pruebas, no se acreditó que en razón a dicha labor percibiera salario y prestaciones sociales, razón por la cual se modificará la decisión en ese aspecto, condenando en su lugar al pago de **\$15.076.145,82** correspondientes al salario mínimo diario actualizado²⁴ por los 595 días de privación de la libertad.

Lo anterior, acorde con lo expuesto por la jurisprudencia de la sección tercera del H. Consejo de estado, la que en asunto similar, frente a la condena al pago de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante a favor de la víctima de la privación injusta de la libertad, expuso:

"Además, en esta oportunidad, no se reconocerán sumas adicionales por concepto de prestaciones sociales, porque, para la época de ocurrencia de los hechos, la demandante no acreditó que fuera trabajadora dependiente.

En este sentido, la Subsección, según lo decidido en un caso precedente, en la liquidación del lucro cesante no incluirá ninguna suma por concepto de prestaciones sociales, porque el reconocimiento de estas solo procede respecto de los trabajadores dependientes, es decir, quienes desempeñan sus actividades productivas en virtud de un contrato laboral y, por tanto, en condiciones de subordinación, presupuesto que no se encuentra acreditado en el sub lite."²⁵

Conclusión: La decisión de primera instancia será confirmada en cuanto declaró la responsabilidad de la parte demandada, teniendo en cuenta la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad, por haberse impuesto una medida privativa de la libertad y posteriormente proferido

²⁴ SMLMV 2010: \$515.000,00. IPC Final (dic): 138,85. IPC Inicial (enero): 102,70
SBL \$696.277,99
SBL (2017) \$737.717
 $S = 737.717 \times \frac{(i + i)^{19,53} - 1}{i}$ S= \$15.076.145,82

²⁵ Consejera ponente: Marta Nubia Velásquez Rico (E), 10 de noviembre de 2017. Radicación número: 76001-23-31-000-2010-01752-01(50224). María Isabel Escobar Salcedo y otro Vs Nación - Fiscalía General de la Nación. En esta decisión, se reitera lo expuesto por la sección tercera en decisión anterior, proferida el 3 de agosto de 2017 (expediente 51.017).

decisión absolutoria a favor del procesado. Así mismo, se modificará la condena con respecto a los perjuicios materiales, en tanto incluyó el 25% correspondiente a prestaciones sociales, por no haberse acreditado vinculación laboral de la víctima al momento de la privación de la libertad.

2.4 Condena en costas: Como quiera que la parte demandada Fiscalía General de la Nación presentó recurso, y el mismo prosperó parcialmente, al tenor de lo dispuesto en los artículos 365 y 366 C.G.P, no se condenará en costas en esta instancia.

2.5 DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY.

FALLA:

PRIMERO: Modifíquese el numeral tercero-1 de la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo del 23 de enero de 2017, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído, el cual quedará en los siguientes términos:

"TERCERO: CONDÉNESE a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar las siguientes sumas de dinero:

*1. A título de **perjuicios materiales**, en la modalidad de lucro cesante, la suma de (\$15.076.145,82)."*

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la decisión apelada, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Sin condena en costas en esta instancia.

QUINTO: Devolver al juzgado de origen una vez ejecutoriada esta providencia.

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en Sesión de la fecha, según consta en Acta No. 006.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados:

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA

CESAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY