

Cartagena de Indias D.T. y C., veintinueve (29) de abril de dos mil veintidós (2022)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00194-01
Accionante	Gustavo Marrugo Useche y otros
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Tema	Privación injusta de la libertad / inexistencia del daño antijurídico alegado
Magistrado Ponente	Jean Paul Vásquez Gómez

II.- PRONUNCIAMIENTO

1. La Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar¹ decide el recurso de apelación presentado por la parte demandante contra la sentencia de 13 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena y mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

Contenido: 3.1. Posición de la parte demandante; 3.2. Posición de la parte demandada; 3.3. Sentencia de primera instancia; y 3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia.

3.1. Posición de la parte demandante

2. El 31 de agosto de 2018², el señor Gustavo Marrugo Useche con su núcleo familiar³, presentaron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa, en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación, con el fin de obtener la reparación de los perjuicios sufridos por la privación de su libertad, desde el 20 de noviembre de 2007 hasta el 1 de diciembre de 2007. En el proceso penal se le imputó el delito de “defraudación de fluidos, falsedad en documento, concierto para delinquir”.

3. En la demanda se formularon las siguientes **pretensiones**⁴:

PRIMERA: que se declare a la Nación- Fiscalía General de la Nación administrativa y Patrimonialmente responsable por los perjuicios materiales, morales, pérdida de oportunidad y a la vida en relación o alteración a las condiciones de existencia, causados a Gustavo Marrugo Useche y demás demandantes, a causa de la privación injusta de la libertad a que fue sometida la víctima directa.

SEGUNDA: que en consecuencia de lo anterior se CONDENE a la Nación- Fiscalía General de la Nación a pagar a favor de los demandantes, las siguientes sumas:

PERJUICIOS MATERIALES: - Lucro Cesante Por un total de ocho millones cuatrocientos sesenta y ocho mil trescientos setenta y cinco (\$8.468.375), discriminados de la siguiente manera: Gustavo Marrugo dejó de trabajar en la empresa EULEN, por estar privado injustamente de la libertad 13 días, que será multiplicado por el resultado de la división del sueldo mínimo entre 30 días, por un total de trescientos diecinueve mil seiscientos setenta y siete pesos (\$319.677) y a

¹ Esta decisión se toma mediante Sala virtual en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521, expedido el 19 de marzo de 2020 por el Consejo Superior de la Judicatura.

² Folio 191, Archivo digital “01ExpedientePrimeraInstancia”.

³ El núcleo familia conformado por las menores Lauren Marrugo Caicedo y Katherin Marrugo Caicedo, y los señores: Julia Velazco Ramos, Gustavo Marrugo Camacho, Nubia Useche Batista Ingrid, Belkis, y Nubia Marrugo Useche, Luz Mery, Gustavo, Kelly, Bercelio, Genevis Marrugo Parra, Marly, Yanit, Alix, Marrugo Banquez, Sergio Marrugo Castro (Hermanos de la víctima) y Álvaro Antonio Martínez Correa.

⁴ Folios 2-3, Archivo digital “01ExpedientePrimeraInstancia”



Medio de control Reparación directa
Radicado 13-001-33-33-007-2018-00194-01
Accionante Gustavo Marrugo Useche
Accionado Nación – Fiscalía General de la Nación
Decisión Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.
Página Página 2 de 13

esto se le debe sumar 35 semanas (8.75 meses), lo cual multiplicado arroja un resultado de \$6.774.700, a lo que se le deberá sumar el 25% de las prestaciones sociales, por vínculo laboral, dando como resultado la suma total de (\$8.468.375).

PERJUICIOS MORALES DAÑO MORAL: Gustavo Marrugo Useche, actuando en nombre propio y en representación de sus hijas Lauren Marrugo Caicedo Y Katherin Marrugo Caicedo, y la señora Julia Velazco Ramos, en calidad de esposa del señor Gustavo Marrugo y los señores Gustavo Marrugo Camacho y Nubia Useche Batista (padres del señor Gustavo Marrugo), la suma de 100 S.M.L.M.V para cada uno de ellos por concepto de daño moral y Ingrid, Belkis, y Nubia Marrugo Useche, hermanos de la víctima y por ultimo Luz Mery, Gustavo, Kelly, Bercelio, Genevis Marrugo Parra y Marly, Yanit, Alix, Marrugo Banquez, Sergio Marrugo Castro (Hermanos de a víctima), la suma de 50 S.M.L.M.V, para cada uno de ellos, por concepto de daño moral Álvaro Antonio Martínez Correa, amigo de la víctima le sea reconocida la suma de 15 S.M.L.M.V. por concepto de daño moral.

PERJUICIO A LA VIDA DE RELACION O ALTERACION A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA. 298298 Radicado No. 13001 33 33 007 2018 00194 00 Código: FCA - 008 Versión: 02 Fecha: 31-07-2017 Página 3 de 17 JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA SIGCMA Gustavo Marrugo Useche, actuando en nombre propio y en representación de sus hijas Lauren Marrugo Caicedo Y Katherin Marrugo Caicedo, y la señora Julia Velazco Ramos, en calidad de esposa del señor Gustavo Marrugo y los señores Gustavo Marrugo Camacho y Nubia Useche Batista (padres del señor Gustavo Marrugo), la suma de 100 S.M.L.M.V para cada uno de ellos. y Ingrid, Belkis, y Nubia Marrugo Useche, hermanos de la víctima y por ultimo Luz Mery, Gustavo, Kelly, Bercelio, Genevis Marrugo Parra y Marly, Yanit, Alix, Marrugo Banquez, Sergio Marrugo Castro (Hermanos de a víctima), la suma de 50 S.M.L.M.V, para cada uno de ellos. Álvaro Antonio Martínez Correa, amigo de la víctima le sea reconocida la suma de 15 S.M.L.M.V.

TERCERO: Actualización monetaria de los perjuicios conforme a la variación promedio mensual del Índice de Precios al Consumidor, desde que se causaron, hasta la fecha que se haga efectivo el pago.

CUARTO: intereses comerciales moratorios sobre el monto de la condena

QUINTO: se condene a la parte demandada al pago de costas y agencias en derecho.

SEXTO: que en consecuencia a la anterior declaración se ordene a la Nación- Fiscalía General de la Nación, dar cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria y en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

4. La parte accionante narró, en síntesis, los siguientes **hechos relevantes**⁵:
5. (1) El 26 de noviembre de 2006, el representante legal de Electrocosta S.A – Zona Bolívar, presentó denuncia penal ante la Fiscalía Seccional de Bolívar, contra personas indeterminadas.
6. (2) El 19 de noviembre de 2007, se da captura a todos los implicados en la investigación adelantada por la Fiscalía Seccional de Bolívar, entre estos, los trabajadores de la empresa EULEN. Al día siguiente se da la orden al Director de la Cárcel de Ternera para recluir a los capturados, incluyendo al señor Gustavo Marrugo Useche por los delitos de defraudación de fluidos, falsedad en documento y concierto para delinquir.

⁵ Folios 3-6, Archivo digital "01ExpedientePrimeraInstancia"/ Folios 3-6, expediente físico

Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00194-01
Accionante	Gustavo Marrugo Useche
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Decisión	Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.
Página	Página 3 de 13

7. (3) El 1 de diciembre de 2007, luego de 10 días de haberse producido la captura, la unidad de delitos contra el patrimonio económico de la Fiscalía 11 Seccional de Cartagena, dispone otorgar la libertad a los capturados, entre ellos, al señor Gustavo Marrugo Useche.

8. (4) La Fiscalía Seccional 29 Delegada ante Jueces Penales del Circuito de Cartagena, mediante Resolución de 21 de octubre de 2014, resolvió precluir la investigación por prescripción de la acción Penal a favor del señor Gustavo Marrugo Useche, decisión que fue apelada por la parte civil del proceso y el día 30 de abril de 2015, la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, resolvió confirmar lo decidido.

3.2. Posición de la demandada

9. El 1 de febrero de 2019⁶, la Nación – Fiscalía General de la Nación **contestó la demanda**, en la que se opuso a las pretensiones. En su escrito, señaló, en resumen, que en el caso sometido a juicio no se configuran los supuestos para declarar responsabilidad en cabeza del Estado, ni una falla del servicio de la administración por omisión, retardo, irregularidad, ineficacia o ausencia del servicio imputable a la demandada, ya que en cumplimiento de un deber legal inició la investigación de hechos que revestían la calidad de delitos y que llegaron a su conocimiento por medio de denuncia, con suficientes motivos y circunstancias fácticas que ameritaron inicio de investigación y las acciones penales respectivas.

3.3. Fallo de primera instancia

10. Mediante Sentencia de 13 de mayo de 2020⁷, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena **negó las pretensiones de la demanda**, con fundamento en: **(1)** la actuación adelantada por la entidad demandada se realizó dentro de los términos legales, pues la fiscalía contaba con un término de 10 días, a partir de la fecha en que se realizó indagatorias, esto es 26 y 27 de noviembre de 2007, para resolver la situación jurídica de los procesados, lo cual se hizo mediante resolución de 30 de noviembre de 2007, fecha en la que ordenó la libertad del señor Gustavo Marrugo Useche y otros sindicados, al considerar que de acuerdo a las penas mínimas establecidas para los delitos investigados, no era necesario mantener la medida de privación de la libertad; **(2)** los hechos objeto de investigación fueron puestos en conocimiento de la Fiscalía General de la Nación-Seccional Bolívar, mediante denuncia presentada el 26 de octubre de 2006 por el Representante Legal de Electrocosta S.A E.S.P, frente a lo cual surgió la obligación en el ente acusador de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar investigación de los hechos denunciados, en el marco de lo cual determinó que era necesario ordenar la captura del señor Gustavo Marrugo y demás sujetos aprehendidos, dado que, en principio, habían motivos contundentes para inferir que se trataba de una organización criminal en la que si bien no todos realizaban directamente conductas criminales, podía existir distribución de tareas entre sus integrantes, en virtud de las funciones que desempeñaban como operadores de la empresa EULEN; **(3)** independientemente de si se configuró dolo o culpa grave en

⁶ Folios 219-249, Archivo Digital "01ExpedientePrimeraInstancia"/ Folios 216-230, expediente físico.

⁷ Folios 297-313, Archivo Digital "01ExpedientePrimeraInstancia"..



Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00194-01
Accionante	Gustavo Marrugo Useche
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Decisión	Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.
Página	Página 4 de 13

la conducta del señor Marrugo Useche, era su deber legal soportar la investigación penal y la privación de la libertad de la que fue objeto, pues la misma no fue prolongada y se produjo en cumplimiento de los deberes constitucionales y legales que a su cargo tiene la Fiscalía General de la Nación y en ese contexto, aun cuando se precluyó la investigación en favor del señor Gustavo Marrugo, por haberse configurado la prescripción de la acción penal, se contó en su momento con varios elementos que en su conjunto resultaron determinantes en la producción del daño, sin que a la entidad investigadora se le pudiese exigir una actuación diferente a la que, en efecto, realizó, circunstancia que rompió el nexo de causalidad entre el daño irrogado y la imputación al Estado. **(4)** Señaló que, tratándose del procedimiento penal, no resulta exigible al fiscal, que, en etapa temprana de investigación, defina si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores y luego de un amplio análisis probatorio, confrontación de interrogatorios y demás material que repose en el expediente, que el funcionario judicial podrá definir con suficiencia tales asuntos. Finalmente estimó que; **(5)** en efecto, en Ley 600, para la procedencia de la imposición de una medida de aseguramiento, solo se requerían dos indicios graves de responsabilidad, de modo que la medida de restricción de la libertad impuesta al señor Gustavo Marrugo Useche fue proporcional, razonable y necesaria, pues atendiendo a la gravedad de los delitos investigados, la Fiscalía estaba en la obligación de imponer una medida que permitiera asegurar la comparecencia del implicado sin obstrucción a la justicia, situación que ocurrió únicamente por el termino de días, mientras transcurrieron los términos legales para recibir indagatoria y decidir la correspondiente situación jurídica.

3.4. Recurso de apelación y trámite de segunda instancia

11. La parte demandante presentó **recurso de apelación**⁸ en contra de la Sentencia de primera instancia, en la que solicitó se revoque y, en su lugar, se proceda acceder a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que: **(1)** no fueron atendidos sus alegatos de conclusión, afirmándose en el fallo apelado que estos no fueron presentados, cuando en realidad obra en el expediente prueba con radicado de 5 de marzo de 2020, con su respectivo sello, que da cuenta de tales sustentaciones finales, aludiendo al deber de motivación de las decisiones judiciales y afirmando además que por tal hecho, se vulneró su derecho a la defensa, valoración de pruebas en su totalidad y a obtener una sentencia justa. **(2)** Se refirió a la violación directa del derecho a la presunción de inocencia que consagra el artículo 29 constitucional y al desconocimiento del precedente del Consejo de Estado, V. Gr. de la Sección Tercera, Sentencia 11001031500020190016901, Nov. 15 de 19., indicando que se atendió un decisión de unificación, la cual fue objeto de tutela y quedó sin efectos, todo lo cual fue debidamente expuesto en los alegatos no tenidos en cuenta. **(3)** Reprochó el poder superior que se atribuyó el juez de primera instancia, siendo que lo realmente relevante es que en el caso concreto existió preclusión de la investigación, por lo cual el actor no fue declarado culpable de ningún delito, señalando además que la investigación fue infructuosa y la misma no tiene el carácter de prueba, convirtiéndose la misma en una carga que no se debía soportar y por la cual debe responder la Fiscalía, quien mantuvo en la cárcel a alguien al que no pudo

⁸ Folios 337-342, Archivo Digital "01ExpedientePrimeraInstancia"



Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00194-01
Accionante	Gustavo Marrugo Useche
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Decisión	Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.
Página	Página 5 de 13

demostrar que era culpable. **(4)** Con el fallo cuestionado se viola la presunción de inocencia a partir de la decisión que absolvió de responsabilidad y fue adoptada por el funcionario penal competente, con fuerza de cosa juzgada; lo que habilita una indemnización integral por daños y perjuicios solicitados. **(5)** Afirmó que se valoró una conducta pre-procesal ya precluida y finalizada, de competencia exclusiva del juez penal, indagándose sobre lo ya indagado, invadiéndose así competencias de otras jurisdicciones, desconociéndose la decisión penal absolutoria. **(6)** Finalmente, argumentó que lo único que debe atender el juez administrativo es: **i.** Si el demandante fue declarado culpable o no. **ii.** Si realmente estuvo privado de la libertad y por cuanto tiempo. **iii.** Que ente fue el responsable de dicha privación injusta de la libertad. **iv.** Si se generó daño por dicha privación injusta y perjuicios que deben ser indemnizados. **v.** Si el privado injustamente estaba en la obligación de soportar la privación injusta, sino se le probó actividad delictiva, y no valorar otras conductas o procesos ya precluidos, etapas muertas o volver a investigar.

12. Por Auto de 26 de enero de 2022⁹, esta Corporación **admitió la apelación** interpuesta por la parte demandante y en Auto de 22 de marzo de 2022¹⁰, corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión** y al Ministerio Público para rendir concepto de fondo; oportunidad procesal que sólo fue aprovechada por la parte demandada. El Ministerio Público guardó silencio.

11. La parte demandada Nación – Fiscalía General de la Nación¹¹, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que del análisis de las pruebas recaudadas en el debate procesal, se verifica que el ciudadano Gustavo Marrugo Useche fue capturado con fines de indagatoria, sin que sea de recibo hablar de privación injusta de la libertad, pues la misma realmente nunca se dio, sólo se trató de un grupo vinculado a una investigación en calidad de autores de delitos de concierto para delinquir, defraudación de fluidos y falsedad de documento privado, los cuales debían ser escuchados en indagatoria, y una vez surtida la diligencia de indagatoria el Fiscal ordenó la libertad inmediata de los indagados, lo que quiere decir que la Fiscalía Seccional 20 actuó en cumplimiento del ordenamiento legal vigente para la época de los hechos.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

13. Agotadas las etapas procesales propias de esta instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

V.- CONSIDERACIONES

Contenido: 5.1. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia; 5.2. Tesis de la Sala; 5.3. Metodología y estructura de la decisión; 5.4. Caso concreto: 5.4.1. Identificación del daño; 5.4.2. Imputación: 5.4.2.1. Estudio de legalidad de la medida de privación de la libertad; 5.4.2.2. Inexistencia de daño especial por concurrencia de culpa de la víctima por su actuación dentro del proceso penal; y 5.5. Costas

⁹ Archivo digital, "04 AutoAdmiteApelación".

¹⁰ Archivo digital, "08CorreTrasladoParaAlegar"

¹¹ Archivo digital, "11Alegatos".

Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00194-01
Accionante	Gustavo Marrugo Useche
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Decisión	Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.
Página	Página 6 de 13

5.1. Síntesis de la controversia y problema jurídico de instancia

14. La parte demandante pretende la indemnización de los perjuicios ocasionados por la privación de la libertad del señor Gustavo Marrugo Useche, como consecuencia de las actuaciones penales adelantadas en su contra por los delitos de concierto para delinquir, defraudación de fluidos y falsedad de documento privado. De otro lado, la Fiscalía General de la Nación señaló que la captura y la medida de detención de días impuesta en contra del entonces procesado, se ajustó a derecho, a los términos de la norma aplicable y se dio con fines de indagatoria, sin que se pueda hablar de privación de la libertad, mucho menos que la detención fuese injusta.

15. De conformidad con lo previsto en los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso, el análisis de la apelación se circunscribirá a los argumentos expuestos por la parte demandante en el recurso de apelación.

16. En tal sentido, el **problema jurídico de instancia** se contrae en determinar, si le asiste razón al *a quo*, al desestimar la responsabilidad patrimonial de las accionadas, respecto a la privación de la libertad del señor Gustavo Marrugo Useche; o si, por el contrario, en el presente caso están configurados todos los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

5.2. Tesis de la Sala

17. La Sala **confirmará** la sentencia apelada, teniéndose en cuenta que del análisis sustantivo del caso concreto se puede apreciar la inexistencia del daño antijurídico frente a la privación de la libertad alegada.

5.3. Metodología y estructura de la decisión

18. Para resolver el problema jurídico planteado y teniendo en cuenta los medios de prueba aportados al proceso, la Sala estudiará el caso concreto, a partir del siguiente orden¹²: primero, identificará la existencia del daño; luego, analizará la

¹² Tratándose del título de imputación en casos de privación injusta de la libertad, actualmente, no existe una postura jurisprudencial de unificación del Consejo de Estado. Primero, porque el fallo de tutela de segunda instancia, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 15 de noviembre de 2019, radicación No. 11001-03-15-000-2019-00169-01, dejó sin efectos, la sentencia de 15 de agosto de 2018, expediente 46957; y segundo, porque la providencia de reemplazo que posteriormente se profirió, esto es, la sentencia de 6 de agosto de 2020, no tuvo por objeto unificar jurisprudencia.

Ahora bien, a partir de las consideraciones desarrolladas en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional (Ver Sentencias SU-072 de 2018, *f.j.* 105 a 111 y T-045 de 2021, *f.j.* 21 a 42), así como en varias providencias del Consejo de Estado (entre otras, véase Sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera de 4 de junio del 2019, expediente 39626), en los casos de responsabilidad extracontractual del Estado por privación injusta de la libertad, en los que la decisión penal culminó porque: (i) el hecho no existió o (ii) la conducta es atípica, resulta viable aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, pues “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos (*f.j.* 105)”. Sin embargo, en las absoluciones motivadas en que el procesado no cometió el delito, o en la aplicación del principio *in dubio pro reo*, o cuando concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, el juicio de responsabilidad patrimonial del Estado por los daños derivados de la medida de aseguramiento que se les imponga debe estar motivado en una valoración sobre la legalidad, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

En estas últimas hipótesis, la jurisprudencia reciente de algunas subsecciones de la Sección Tercera del Consejo de Estado, advierten que es deber del juez de la responsabilidad analizar, en primera medida, si el Estado actuó o no conforme a derecho. Por tanto, si su actuación no estuvo ajustada al ordenamiento jurídico, el caso deberá abordarse bajo la óptica de la falla del servicio. En caso contrario, el juzgador deberá determinar si el perjuicio que

Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00194-01
Accionante	Gustavo Marrugo Useche
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Decisión	Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.
Página	Página 7 de 13

legalidad de la medida de privación de la libertad; punto en el cual, emprenderá el examen bajo una óptica subjetiva; verificando lo relativo a los supuestos para materializar el daño antijurídico en cabeza del Estado, en el marco de una investigación preliminar que derivó en una captura con fines de indagatoria.

5.4. Caso concreto

5.4.1. Identificación del daño¹³

19. La Sala encuentra probado que el señor Gustavo Marrugo Useche sufrió un daño derivado de la privación de la libertad, la cual acaeció entre el 20 de noviembre y el 3 de noviembre de 2006, es decir, un período de 13 días¹⁴.

20. Verificada la existencia del citado daño, esto es, la afectación al derecho de la libertad, la Sala abordará el estudio de la imputación con miras a establecer si el Estado es responsable patrimonialmente de las consecuencias que se desprenden de aquél.

5.4.2. Imputación

21. Para el desarrollo de esta segunda parte del juicio de responsabilidad, la Sala encuentra pertinente hacer dos consideraciones preliminares. *Primero*,

sufre la víctima debe ser reparado bajo la consideración de que es un daño especial. Lo anterior, en consideración a que es posible que el Estado, con su actuar legítimo, cause daños a ciudadanos, lo que implica –por razones de igualdad [frente a las cargas públicas] y de equidad, que la persona no deba soportarlo.

La anterior metodología ha sido aplicada por el Consejo de Estado en los eventos de privación injusta de la libertad, interpretación que resulta acorde: (i) con el mandato del artículo 90 de la Constitución Política, pues recuérdese que "la antijuridicidad del daño" no depende de la ilegalidad o antijuridicidad del hecho que lo causa, sino que el análisis está situado en sede de la víctima y no en el agente; (ii) lo establecido por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 de 2018; y (iii) con la jurisprudencia administrativa que ha señalado la configuración de este régimen de manera subsidiaria (es decir, que el caso no pueda ser encasillado previamente dentro de un régimen subjetivo), lo cual, solo es posible, con un análisis escalonado como el aquí propuesto.

En conclusión, de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en los casos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Empero, cualquiera sea el que se aplique, debe tomar en cuenta, si la medida fue legal, razonable y proporcionada, además, siempre se habrá de establecer si el imputado o sindicado, con su conducta en el proceso penal, dio lugar a la medida de privación de la libertad.

¹³ Para desarrollar este tema, la Sala se vale de la metodología y esquematización doctrinal llevada a cabo por el ZAPATA GARCÍA, Pedro Antonio. "Fundamentos y límites de la responsabilidad del Estado: Una lectura unificada de la responsabilidad contractual y extracontractual", Tesis doctoral sustentada en la Universidad de Barcelona, dirigida por el catedrático Oriol Mir Puigpelat, pp. 120 y ss. La Sala utiliza esta expresión sin la calificación anticipada de antijurídico, comoquiera que esa calificación es la consecuencia de todo el juicio de responsabilidad, es decir, una vez evacuados los demás elementos de la responsabilidad. De ahí la pertinencia de lo afirmado por el citado profesor ZAPATA GARCÍA, cuando afirma: "El apellidar el daño con la nota de la antijuridicidad de la lesión misma (que no de la conducta), hace que esa definición a priori de perjuicio que no se está en la obligación jurídica de soportar, termine desvirtuada por el posterior análisis de la imputación". Disponible digitalmente en el siguiente enlace: https://www.tdx.cat/bitstream/handle/10803/482190/PZG_TESIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y

¹⁴ Ver folio 147 y 153 del expediente digital de primera instancia, donde consta el oficio expedido por la Fiscalía el 20 de noviembre de 2007, dirigido al INPEC (Cárcel de Ternera), a través del cual se solicita recibir en calidad de capturados, pendientes de ser escuchados en diligencia de indagatoria a varios sujetos, entre estos al señor Gustavo Marrugo Useche, **y oficio del mismo ente de 1 de diciembre de 2007, radicado ante el director del citado reclusorio el 3 de diciembre de 2007, donde se solicita otorgar la libertad inmediata del demandante.**

Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00194-01
Accionante	Gustavo Marrugo Useche
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Decisión	Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.
Página	Página 8 de 13

precisar que en los casos de privación injusta de la libertad, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado no establecen un título específico de imputación, sino que prevé la posibilidad de que el juez adecúe la situación específica al título pertinente¹⁵. Y segundo, que es deber del juez de la responsabilidad analizar, en primera medida, si el Estado actuó o no conforme a derecho, dado que la falla en el servicio debe considerarse como el título de imputación preferente. De manera que, si la actuación estatal no estuvo ajustada al ordenamiento jurídico, el caso debe abordarse bajo la óptica subjetiva (5.4.2.1.)

22. En caso contrario, el juzgador debe determinar si el perjuicio que sufre la víctima debe ser reparado bajo la consideración de que es un daño especial, como título de imputación residual, es decir, aquel que no lo sufre la generalidad de la población y, por su gravedad, no podría considerarse que debe soportarlo o tolerarlo por el solo hecho de vivir en sociedad. Bajo este título de imputación se considera que es a partir de la gravedad y anormalidad del daño que debe establecerse el derecho a la indemnización (5.4.2.2.)

5.4.2.1. Estudio de legalidad de la medida de privación de la libertad.

24. En el presente asunto no se dictó una medida de detención preventiva, pues se está ante la privación de la libertad, consecuencia de una captura dictada para efectos de indagación de un extremo investigado plural (más de 10 operarios de una empresa) y que tuvo su génesis en una denuncia presentada el 26 de octubre de 2006, por el representante legal de la entonces prestadora del servicio de energía eléctrica en la ciudad (Electrocosta SA), dirigida contra indeterminados, y en virtud de la cual se afirmaba haber recibido información sobre la conformación de empresas delictivas para la defraudación de fluidos eléctricos a través de distintos mecanismos y que estos nuevos grupos delincuenciales estarían ofreciendo sus servicios en el marco de la comercialización de energía atendida por Electrocosta Zonal Bolívar

25. En efecto, en el expediente se aportó copia de la denuncia penal a la cual se alude¹⁶.

26. La Fiscalía rindió informe donde da cuenta de allanamientos e interceptaciones de llamadas telefónicas, de los que se determina que empleados de la empresa EULEN, contratista de ELECTROCOSTA, tenían una red dedicada a la alteración de medidores para disminuir la marcación del consumo real de energía de casas, establecimientos y edificios, cobrando por ello los dueños de cada

¹⁵ Ver Sentencia SU-072 de 2018, f.j. 105 a 111. Adicionalmente, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia de 19 de abril de 2012, radicación No. 19001-23-31-000-1999-00815-01, expediente 21515, f.j. 7, señaló que: "En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991, no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del Juez la labor de definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha dado cabida a la adopción de diversos títulos de imputación como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al Juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación".

¹⁶ Folio 141 Archivo digital: "ExpedientePrimeraInstancia"



Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00194-01
Accionante	Gustavo Marrugo Useche
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Decisión	Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.
Página	Página 9 de 13

inmueble, causando con ello un evidente detrimento del patrimonio de Electrocosta¹⁷.

27. En la orden de captura contra el señor Gustavo Marrugo Useche dictada por el fiscal de conocimiento, se lee: “*motivo de la captura: indagatoria*”. Seguido a lo anterior, oficio de 20 de noviembre de 2007, de ese mismo ente, por el cual se dispone capturar y poner a disposición de la Fiscalía a varios sujetos, dentro de estos al señor Marrugo Useche, señalando el previo conocimiento que se tiene, de que la persona requerida labora con las empresas EULEN.

28. Oficio dirigido al Director de la Cárcel de Ternera, donde se le solicita recibir en calidad de capturados pendientes de ser escuchados en diligencia de indagatoria, a un grupo de personas, dentro de estas, el señor Gustavo Marrugo Useche, vinculados a investigaciones en calidad de autores de delitos de concierto para delinquir, defraudación de fluidos y falsedad en documento privado.

29. Oficio de 27 de noviembre de 2006, en donde se da apertura de la investigación preliminar dictada por la Fiscalía Seccional 20 de Cartagena, que se inicia por la denuncia del representante legal de Electrocosta SA; afirmándose que se está ante un presunto delito en averiguación, con el fin de determinar si hay lugar o no al ejercicio de la acción penal, donde se ordena demás la práctica de pruebas, dentro de estas comisionar al CTI en asocio con los demás miembros de policía judicial, para llevar a cabo las diligencias necesarias tendientes al esclarecimiento de los hechos, identificación e individualización de presuntos autores o partícipes de los hechos.

30. El 1 de diciembre de 2007, la Unidad de Delitos contra el Patrimonio Económico de la Fiscalía General de la Nación, señaló: “*Luego de la lecturalidad del encuadernamiento referenciado,, que en las misiones de trabajo allegadas y rendidas por parte del grupo de investigadores del Cuerpo Técnico de Investigaciones CTI, se evidencia claramente quienes son las personas que presuntamente tienen las características de poder para liderar o dirigir las bandas dedicadas a alterar los fluidos eléctricos, así como la labor que ejercen sus colaboradores; le corresponde pues a esta delegada proceder a atender un deber legal-moral de acatar los lineamientos sobre otorgamiento de libertades se refiere a quienes en ese caso hayan adquirido este derecho, por cuanto no s encuentran incursos en el inciso tercero del Art. 340 del Código Penal y es por ello que dispone otorgar libertad a los citados a continuación, toda vez que hasta este momento solo se les enrostran los delitos de falsedad en documento privado, defraudación de fluidos y concierto para delinquir, pero en lo que concierne al inciso primero, cuyas penas mínimas son inferiores a cuatro años*”. En el aludido listado se verifica el nombre de Gustavo Marrugo Useche”

40. De conformidad con lo anterior, la Sala considera que la captura realizada al señor Gustavo Marrugo Useche en su oportunidad, contaba con los elementos para darse, pues la misma ocurrió en el marco de una indagación, donde posteriormente, y sin exceder el término de ley para su duración, se determinó que el señor Marrugo Useche sólo se le debía continuar actuación penal por los delitos de falsedad en documento privado, defraudación de fluidos y concierto para delinquir pero con pena inferior a 4 años.

¹⁷ Folio 111 Archivo digital: “ExpedientePrimerInstancia”, carpeta- pruebas



Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00194-01
Accionante	Gustavo Marrugo Useche
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Decisión	Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.
Página	Página 10 de 13

5.4.1. Inexistencia del daño antijurídico frente a la privación injusta de la libertad alegada.

41. En el presente caso, se encuentra acreditado que en Resolución de 21 de octubre de 2014¹⁸ la Fiscalía 29 Delegada ante los Jueces Penales, precluyó por prescripción la acción penal en contra del señor Gustavo Marrugo Useche y otros, decisión que fue confirmada por la Unidad Delegada ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena el 30 de abril de 2015. Así, en la citada providencia se concluyó que:

“...superada la dificultad de interpretación, no queda otro camino que confirmar la resolución de preclusión de investigación, atendiendo que el fenómeno objetivo de la prescripción de la acción penal del delito de concierto para delinquir simple ha operado por el transcurso del tiempo, límite que se impone a la potestad punitiva del Estado cuando no la ejerce dentro de los lapsos consagrados en el artículo 83 del Código penal, comoquiera que vencidos los mismos no queda otra alternativa que declarar la existencia del instituto referido, en este evento mediante la preclusión de la instrucción “.

42. De acuerdo con lo expuesto, podría considerarse que el caso bajo examen se enmarca dentro de aquellos de privación de la libertad, pero que se da en el marco de una captura para indagación, con las formalidades procesales del caso; donde el ente acusador aplica la consecuencia de prescripción que se da por el paso del tiempo.

43. Así las cosas, no habría lugar a dar aplicación al régimen de responsabilidad objetivo ni subjetivo, comoquiera que se rompe el nexo causal necesario para la declaratoria de responsabilidad estatal, ante una investigación que se adelantó en respeto del debido proceso, sin prolongar los tiempos de la medida dictada en pro de garantizar la indagación de todos los hasta entonces sindicados, que le impiden a la Sala concluir que efectivamente existió un rompimiento del principio de igualdad ante las cargas públicas por la privación de la libertad del accionante.

44. En vigencia de la ley 600 de 2000¹⁹, el artículo 340 del CPP dispone que luego de la captura del sindicado procede la indagatoria dentro de los 3 días siguientes a la captura y que dicho término se duplica de existir más de 2 capturados, así:

“La indagatoria deberá recibirse en la mayor brevedad posible o a más tardar dentro de los tres (3) días siguientes a aquel en que el capturado haya sido puesto a disposición del Fiscal General de la Nación o su delegado. Este término se duplicará si hubiere más de dos (2) capturados en la misma actuación procesal y la aprehensión se hubiere realizado en la misma fecha.”

44. En el particular se advierte que, en efecto, fueron en total 17 los capturados, de modo que la entidad accionada contaba con un término de 6 días para recibir indagatoria a todos estos. En el expediente penal aportado se advierte que el 26 de noviembre de 2007 se recibe la indagación del señor Gustavo Marrugo, esto es, 6 días después de producirse la captura, entendiéndose tal diligencia como oportuna.

¹⁸ Folios 165-176, expediente físico/ folios 170-181, archivo digital “01ExpedientePrimeraInstancia”. De acuerdo con la certificación visible a folio 117 reverso, esta providencia absolutoria quedó debidamente ejecutoriada.

¹⁹ El artículo 530 de la ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal) determinó, que en el distrito judicial de Cartagena la ley 906 de 2004, nuevo Código de Procedimiento Penal entró a regir a partir del primero de enero de 2008, siendo la normatividad aplicable al caso la ley 600 del 2000.

Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00194-01
Accionante	Gustavo Marrugo Useche
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Decisión	Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.
Página	Página 11 de 13

45. Por su parte el artículo 354 ibidem prevé:

“ARTICULO 354. DEFINICION. <Para los delitos cometidos con posterioridad al 1o. de enero de 2005 rige la Ley 906 de 2004, con sujeción al proceso de implementación establecido en su Artículo 528> La situación jurídica deberá ser definida en aquellos eventos en que sea procedente la detención preventiva.

Quando la persona se encuentre privada de la libertad, rendida la indagatoria, el funcionario judicial deberá definir la situación jurídica por resolución interlocutoria, **a más tardar dentro de los cinco (5) días siguientes, indicando si hay lugar o no a imponer medida de aseguramiento si hubiere prueba que la justifique u ordenando su libertad inmediata.** En este último caso, el sindicado suscribirá un acta en la que se comprometa a presentarse ante la autoridad competente cuando así se le solicite.

Si el sindicado no estuviere privado de la libertad, el plazo para resolver situación jurídica será de diez (10) días contados a partir de la indagatoria o de la declaratoria de persona ausente. El Fiscal General de la Nación o su delegado dispondrán del mismo término cuando fueren cinco (5) o más las personas aprehendidas, siempre que la captura de todas se hubiere realizado en la misma fecha”.

46. Lo anterior demuestra que la Fiscalía General de la Nación determinó que había lugar a ordenar la libertad inmediata del señor Marrugo Useche, dentro del término previsto por la norma aplicable, esto es, el 1 de diciembre de 2007, cuando habían transcurrido 5 días desde la recepción de la indagación del mismo, considerando que de acuerdo a las penas mínimas establecidas para los delitos investigados no era necesario mantener la medida de privación de la libertad.

47. Resulta del caso resaltar, tal y como lo hizo el Juez de primera instancia, que en el caso concreto se verifica una actuación de la Fiscalía General de la Nación, a partir de la denuncia penal del representante legal de la ESPD Electrocosta SA., de donde se derivó una investigación que implicó la valoración de elementos preliminares que llevaron a la decisión de dictar orden de captura, ante todo un grupo de operadores contratista de la citada empresa que en ese momento resultaba sospechoso del delito investigado en calidad de delincuencia organizada, a efectos de garantizar todas y cada una de las diligencias necesarias para seguir con la correspondiente actuación legal, llamada a seguir en virtud del mandato contemplado en el artículo 250 constitucional.

48. Por tanto, para la Sala la decisión de mantener por 13 días capturado a órdenes del INPEC al señor Marrugo Useche, obedeció a la necesidad de garantizar la unidad procesal, la comparecencia a la actuación y lograr las declaraciones de todos quienes hasta ese momento eran operadores de la empresa EULEN, quienes realizaban anotaciones de lectura y mediciones de contadores, y los ubicaban como posibles autores materiales de un delito, en relación al cual se declaró preclusión de la investigación por prescripción, sin que de ello se pueda establecer un daño que adquiera la calidad de antijurídico.

Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00194-01
Accionante	Gustavo Marrugo Useche
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Decisión	Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.
Página	Página 12 de 13

49. Respecto a los casos de reparación directa donde se pretende reparación de los daños causados por la vinculación a una investigación penal, el Consejo de Estado ha señalado: *“El adelantamiento de una pesquisa penal en contra de una persona se trata de una carga que todos los administrados debe soportar, siempre y cuando la misma cumpla con los estándares legales fijados por el ordenamiento jurídico y se encuentre justificada en motivos razonables, como quiera que una investigación en estos términos consiste en el mero despliegue de la función estatal de administrar justicia en pro de que se garantice la efectividad de los derechos y deberes de los administrados y un orden justo...función respecto de la que aquellos tiene el deber de colaborar y que por lo tanto, no puede ser catalogada de entrada como un daño antijurídico”²⁰.*

50. Finalmente resta aclarar, en relación con el argumento de la impugnación referido a la atención en primera instancia de un referente de unificación jurisprudencial (SU 072 de 2018) sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad, que vía tutela quedó sin efecto²¹, lo siguiente:

51. La sentencia de tutela a la que alude el apelante no implicó regresar al régimen de responsabilidad puramente objetivo que hasta ese momento imperaba en casos de privación de la libertad, de hecho, dejó señalado:

“(...) la Sala no hará ningún pronunciamiento en relación con el cargo relativo al desconocimiento del precedente invocado en la demanda y desestimado en el fallo de tutela de primera instancia.

Por la misma razón, la Sala no desarrollará las consideraciones relativas al ‘título de imputación’ que fundamenta la decisión, punto frente al cual tampoco hará ningún pronunciamiento en las resoluciones de esta sentencia.

(...) se resalta que este fallo no tiene ninguna incidencia respecto de la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado”.

52. Lo anterior ha sido ratificado en reciente jurisprudencia del Consejo de Estado²², quien indicó: *“La actual tendencia respecto de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad fue fijada por la Corte Constitucional en Sentencia de unificación de 5 de julio de 2018, en la cual precisó que el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no establecen un título específico de imputación; por el contrario, prevé la posibilidad para el juez, de adecuar la situación específica al título pertinente. (...) En lo que respecta al régimen de responsabilidad aplicable, se insiste, ni el artículo 90 Constitucional, ni la Ley 270 de 1996, y mucho menos la jurisprudencia, han establecido un régimen de imputación único, dejando tal decisión en manos del juez, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso”.*

53. En suma, surge como determinante en la definición de casos de la naturaleza del estudiado, verificar si la privación se ajustó o no a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad. En consecuencia, se debe considerar si las decisiones adoptadas por el respectivo funcionario se enmarcaron en los presupuestos de ‘razonabilidad’, ‘proporcionalidad’ y ‘legalidad’, lo que en el particular analizado se cumple.

²⁰ Consejo de Estado, Sección 3, Sentencia de 27 de agosto de 2018 expediente 33359ª.

²¹ Al respecto véase CONSEJO DE ESTADO. Sección 3, sentencia de 15 de noviembre de 2019. Radicación número: 11001-03-15-000-2019-00169-01 (AC).

²² V. Gr. CONSEJO DE ESTADO, Sentencia de 6 de febrero de 2020. Radicación número: 05001-23-31-000-2009-01415-01 (46041) - CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 6 de febrero de 2020, Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00341-01 (53792)



Medio de control	Reparación directa
Radicado	13-001-33-33-007-2018-00194-01
Accionante	Gustavo Marrugo Useche
Accionado	Nación – Fiscalía General de la Nación
Decisión	Se confirma la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.
Página	Página 13 de 13

54. En conclusión, la Sala advierte, el rompimiento del nexo de causalidad; razón por la cual se concluye que la Fiscalía General de la Nación, no debe asumir responsabilidad por la privación de la libertad del señor Gustavo Marrugo Useche, razón por la cual se CONFIRMARÁ la sentencia apelada.

5.5. Costas

55. En cuanto a las costas en segunda instancia, no habrá lugar a su imposición, teniendo en cuenta que las pruebas en la presente etapa procesal no demuestran una causación, en virtud de los principios de equidad y proporcionalidad; como quiera, que se mantuvo la negativa dictada en primera instancia.

VI.- DECISIÓN

56. En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia de 13 de mayo de 2020, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría enviar el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones en Justicia Web TYBA.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No. 006 de la fecha.


JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ
MAGISTRADO


LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTAÑEDA DAZA
Magistrado