



Cartagena de Indias D.T y C., veinticinco (25) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-006-2014-00376-01
Demandante	DANIEL RAMÍREZ CHÁVEZ Y OTROS
Demandado	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	Privación injusta de la libertad - responsabilidad objetiva Fiscalía General de la Nación.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Incumbe a la Sala, dictar sentencia de segunda instancia dentro del proceso promovido por **DANIEL RAMÍREZ CHÁVEZ Y OTROS**; quien a través de apoderado judicial interpuso acción de Reparación Directa contra la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, en donde el objeto del proceso consiste en la declaratoria de responsabilidad patrimonial, por los daños antijurídicos ocasionados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad a la que fue sometida el señor Daniel Ramírez Chávez.

II.- ANTECEDENTES

2.1. Demandante

La presente acción fue instaurada por el señor **DANIEL RAMÍREZ CHÁVEZ**, actuando a través de apoderado judicial, quien a su vez actúa como representante legal de sus menores hijos **ANDREA RAMÍREZ ARRIETA Y ALEJANDRO RAMÍREZ ARRIETA**; los señores **JOSÉ GUILLERMO RAMÍREZ PARRA, MIRIAM CHÁVEZ GUERRA, RAÚL RAMÍREZ CHÁVEZ Y ROSALBINA GUERRA**, se relacionan como parte demandante dentro del proceso de la referencia.

2.2. Demandado

La acción está dirigida en contra de la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.





2.3. Pretensiones¹

A título de perjuicios materiales:

- La suma de \$40.000.000 por concepto de honorarios pagados al Dr. Roberto Gabriel Combat Jaraba, para que asumiera la defensa técnica de sus intereses en el proceso penal respectivo.
- La suma de \$10.000.000, por préstamos realizados para su sostenimiento y el de su familia durante el tiempo que estuvo privado de la libertad.
- La suma de \$1.750.000 por concepto de 25 terapias psicológicas realizadas a su núcleo familiar.

A título de perjuicios morales y daño a la vida de relación:

- DANIEL RAMÍREZ CHÁVEZ en su calidad de víctima directa, pretende la suma de 100 SMLMV por perjuicios morales y 100 SMLMV por concepto de daño a la vida de relación.
- ANDREA RAMÍREZ ARRIETA y ALEJANDRO RAMÍREZ ARRIETA en su calidad de hijos de la víctima directa y GUILLERMO RAMÍREZ PARRA y MIRIAM CHÁVEZ GUERRA en su condición de padres de la víctima solicitan cada uno la suma de 100 SMLMV por perjuicios morales y 100 SMLMV por concepto de daño a la vida de relación.
- RAÚL RAMÍREZ CHÁVEZ hermano de la víctima y ROSALBINA GUERRA en su calidad de abuela, solicitan cada uno 50 SMLMV a título de perjuicios morales y 50 SMLMV por daño a la vida de relación.

2.4. Hechos²

Los hechos expuestos en el libelo introductorio de la demanda están destinados a narrar que:

- El señor Daniel Ramírez Chávez se encuentra casado con la señora Úrsula Arrieta, con quien tiene dos hijos, Andrea y Alejandro Ramírez Arrieta; sin

¹ Folios 1-4 cdno 1

² Folio 5-11 cdno 1





embargo, el señor Ramírez Chávez en el año 2004 empezó relación extramatrimonial con la señora Yudis Gándara Marmolejo.

- El día 18 de diciembre de 2007, el hoy demandante salió a comer con la señora Yudis Gándara Marmolejo, quien se encontraba en estado de embarazo para la época de los hechos, en el establecimiento conocido como "la carpa roja" en el barrio el Socorro de la ciudad de Cartagena, donde apareció un hombre disparando en contra de la humanidad de Yudis Gándara, razón por la cual, el señor Ramírez Chávez intentó auxiliarla y se dirigió con ella a la clínica Blasdelezo, donde le donó sangre, empero la señora Gándara falleció el 29 de diciembre de 2007, por los impactos de bala.
- La Fiscalía Seccional 30 mediante providencia de fecha 27 de enero de 2009, ordenó imponer medida de detención preventiva contra Daniel Ramírez Chávez por la presunta comisión del delito de homicidio agravado, siendo ésta objeto de apelación por parte de la defensa y posteriormente confirmada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Cartagena a través de providencia fechada 22 de noviembre de 2011.
- El 25 de mayo de 2012, agentes del CTI capturaron al señor Daniel Ramírez Chávez, poniéndolo a disposición de la Fiscalía de Cartagena y trasladado al centro penitenciario de Sabanalarga - Atlántico, donde permaneció recluido hasta el 20 de septiembre de 2012, después de ser emitida Resolución de preclusión de la investigación el 19 de septiembre de 2012 por parte de la Fiscalía Seccional 39 de Cartagena.
- A causa de todo lo expuesto, su núcleo familiar se vio menoscabado y sus relaciones sociales variaron producto de los señalamientos padecidos.

2.5. Contestación de la Demanda

2.5.1 Nación - Fiscalía General de la Nación³

La Fiscalía General de la Nación, dio contestación a la demanda, mediante escrito de fecha 10 de julio de 2015, argumentando que para el caso concreto, no se configuran los supuestos esenciales que estructuran una responsabilidad en

³ Folio 288-297 cdno 2





cabeza de la entidad, como quiera que, la actuación de la Fiscalía estuvo conforme a la Constitución Política y a las disposiciones sustanciales y procedimentales de la época en la que ocurrieron los hechos.

Por lo anterior, sustentó que no es acertado manifestar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia o algún error, pues el ente se pronunció de modo jurídico, de acuerdo a la naturaleza del hecho investigado, las pruebas aportadas, el origen de la acusación y los criterios establecidos en la Ley. Razón por la cual, la investigación en la cual se vio involucrado el señor Daniel Ramírez Chávez, tuvo origen en una denuncia presentada por la señora Miriam Margarita Marmolejo Merlano por el delito de tentativa de homicidio y lesiones personales; sin embargo, a luz de los criterios jurisprudenciales descritos y del análisis de los hechos que son materia de debate, que la preclusión de la investigación a favor del señor Ramírez Chávez, fue una decisión proferida dentro del marco de la Ley penal y tuvo como fundamento las pruebas de la investigación, siendo estas valoradas por parte de la Fiscalía de conocimiento.

Así las cosas objeto la cuantía presentada por el apoderado de la parte demandante, esto es, los perjuicios materiales en la modalidad de daño emergente, teniendo en cuenta que los honorarios profesionales pagados al Dr. Roberto Gabriel Combat Jaraba, no tiene prueba del contrato de mandato que probara el daño aducido, ni mucho menos certificación de reconocimiento de personería jurídica dentro del proceso penal que el abogado haya adelantado en defensa del demandante; como tampoco encuentra demostrado que los gastos de su sostenimiento y los de su familia durante el tiempo que estuvo privado de libertad sean por el valor de (\$10.000.000).

Por otra parte y en lo que tiene que ver con el concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante, materiales en la modalidad de lucro cesante, argumentó que los documentos con los que se pretende probar los daños, no le son oponibles a la Fiscalía, como quiera que, son documentos privados que no tienen fecha cierta, razón por la cual, se desestima su valor probatoria, por no haber sido inscritos en un registro público o autenticado su firma ante un funcionario público, o aportados con anterioridad a un proceso o que se hubiera tomado razón de él por funcionario competente.

De igual forma, arguyó que no es dable reconocer el monto solicitado por la parte demandante, esto es, el reconocimiento y pago de perjuicios a título de daño moral, en una suma equivalente a los 600 SMLMV, pues la suma resulta ser excesiva



y no corresponden a los criterios que sobre tasación de perjuicios morales viene realizando la jurisprudencia nacional. Del mismo modo, respecto a los perjuicios de daño en la vida de relación, solicitados en la suma de 600 SMLMV, sostuvo que no basta con la simple afirmación de los daños y la cuantificación de los mismos relacionados por el actor, es importante aportar las pruebas, para permitir la comprobación de la existencia de los daños expuestos.

III. - SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante sentencia de fecha 22 de agosto de 2016⁴, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, decidió denegar las pretensiones de la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de reparación directa, interpuestas por los señores Daniel Ramírez Chávez, Andrea Ramírez Arrieta, Alejandro Ramírez Arrieta, Guillermo Ramírez Parra, Miriam Chávez Guerra, Raúl Ramírez Chávez y Rosalbina Guerra y en consecuencia condenó en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$400.000 pesos.

Lo anterior, por considerar que no se acreditó la falla del servicio alegada, como quiera que, la entidad accionada actuó dentro del marco general de su competencia, siendo la medida impuesta razonada y proporcional, pues al momento de la imposición de la medida de aseguramiento, si se encontraban estructurados los requisitos para su procedimiento.

Adicionalmente la Juez de primera instancia en el fallo recurrido, adujo que habían evidencias de varios indicios de responsabilidad, fueron originados por el mismo actuar del investigado, situación considerada irresistible para la entidad accionada, por tanto, impide la imputación del daño, por haberse agotado los requisitos para la imposición de medida de aseguramiento.

IV. - RECURSO DE APELACIÓN⁵

En el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, expuso que no comparte la decisión adoptada, pues considera que la Juez no tuvo en cuenta que el H. Consejo de Estado en sendas jurisprudencias, especialmente en sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013, reafirmó el régimen de responsabilidad aplicable en los casos de privación injusta de la libertad, determinando que el título de imputación sería el daño especial, esto es, régimen

⁴ Folio 347-359 cdno 1

⁵ Folio 364-373 cdno 1





de responsabilidad objetivo, cuando se configuraran los requisitos dados en el decreto 2700 de 1991 en su artículo 414 j) porque el hecho no existió, ii) el sindicato no lo cometió, iii) la conducta no era constitutiva de hecho punible.

De otro lado, manifiesta que la decisión tomada por el Fiscal 39 para ordenar precluir la investigación adelantada en contra del hoy demandante, se produjo a juicio del ente investigador por la carencia de pruebas que determinarían el grado de responsabilidad o la autoría intelectual de éste, razón por la cual, la situación debe ser vista a través de un régimen de responsabilidad objetiva, como consecuencia del daño especial padecido por el señor Ramírez Sánchez.

Considera entre tanto que, para el caso concreto puede ser encuadrado en el presupuesto que el sindicato no lo cometió, régimen de responsabilidad objetiva por daño especial, toda vez que, nunca se logró desvirtuar la presunción de inocencia descrita en el artículo 29 de la constitución política, no siendo considerado de esta manera por la Juez Sexta Administrativa del Circuito de Cartagena.

Ahora, aduce que si se tuviera en cuenta la existencia de algunas pruebas que pudieran determinar la comisión de la conducta punible del señor Daniel Ramírez Sánchez, estas no dan certeza más allá de toda duda razonable acerca de la autoría de este, configurándose luego entonces el presupuesto 4, esto es, indubio pro reo, por exceder las cargas públicas, lo que comporta una aplicación a los casos de privación injusta de la libertad un régimen de responsabilidad objetivo por el daño especial ocasionado.

Adicionalmente, argumentó que si se quisiera tomar el título de imputación de la falla en la prestación del servicio a fin de determinar la responsabilidad de la demandada, estaría demostrado de igual manera, pues la carga probatoria para desvirtuar la presunción de inocencia que cobija a todas las personas, está en cabeza del ente investigador y dentro del proceso penal, hubo falencias que imposibilitaron la demostración de la autoría en la comisión de la conducta punible de homicidio en contra de la señora Yudis Gándara Marmolejo.

V.- TRÁMITE PROCESAL

Por auto de fecha 11 de mayo de dos mil diecisiete (2017)⁶, se admitió el recurso de alzada.

⁶ Folio 6 cdno 3





Mediante proveído de fecha 28 de junio del 2017⁷, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

VI.- ALEGATOS Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

En el presente asunto, se tiene que ni las partes, ni el Ministerio público presentaron alegatos de conclusión.

VII.- CONSIDERACIONES

7.1. Control De Legalidad

Tramitada la segunda instancia y dado que no se observa causal de nulidad, impedimento alguno o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes.

7.2. Competencia.

El Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 153 del CPACA

7.3 Problema Jurídico

El problema jurídico en el presente caso está dirigido a determinar si la detención de la que fue objeto el señor DANIEL RAMÍREZ CHAVÉZ le generó a él y a su familia, un daño antijurídico que no estaba obligada a soportar y si dicha decisión generó responsabilidad por parte de la Nación - Fiscalía General de la Nación, cuando posteriormente hubo preclusión de la investigación adelantada en contra del hoy demandante, por el punible de HOMICIDIO AGRAVADO.

7.4 Tesis

La Sala de Decisión, conociendo el fondo del asunto, revocará la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, pues se encontró demostrada la falla en el servicio por privación injusta de la libertad del señor Daniel Ramírez Chávez, pues hubo pronunciamiento por parte del ente demandado que decretó la preclusión por no encontrar elementos suficientes que dieran cuenta de la pertinencia,

⁷ Folio 10 cdno 3





conducencia y necesidad de la medida restrictiva de la libertad del hoy demandante.

7.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

7.5.1. Responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, responsabilidad objetiva o subjetiva del estado, evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado:

Sea lo primero señalar, el sentido amplio que se le ha dado a la salvaguarda del derecho fundamental a la libertad⁸, en el entendido de constituirse en un derecho fundamental de aplicación inmediata, ligado estrechamente a la presunción de inocencia de una persona, mientras no sea condenada.

Valga la pena mencionar que los derechos fundamentales a la libertad personal y la presunción de inocencia, se encuentran consagrados tanto en nuestra Constitución Política como en las normas internacionales como lo es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹ y demás de rango legal que establecen el trámite de los procesos penales.

El marco normativo que regula el tema del derecho a la libertad en nuestro país, se encuentra consagrado en los artículos 13 y 28 de la CP., que a su vez se acoplan a lo establecido por el artículo 29 ibídem, normas estas que por su importancia, la Sala transcribe:

"ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados."

⁸ Sobre el fundamento filosófico de la libertad, puede estudiarse a MILL, John Stuar. Sobre la Libertad. Madrid: Alianza, 1991. De este autor se destaca la siguiente frase: "No es libre ninguna sociedad, cualquiera que sea su forma de gobierno en la cual las libertades no estén respetadas en su totalidad; y ninguna es libre por completo si no están en ella absoluta y plenamente garantizadas".

⁹ Artículo 9: "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta."





"ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

"ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable."

En virtud de esto, la libertad personal como precepto de rango constitucional se convierte en un bien jurídico de protección frente a cada individuo en particular, y a raíz de ello se desarrolla el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad.

En lo relacionado con el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, es el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera el que ha construido una línea jurisprudencial sobre el tema, elaborada a partir de la Constitución Política de 1991, y bajo los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), derogado por la Ley 600 de 2001.

No obstante lo anterior, no se ha llegado a tener una postura uniforme en relación con el tema en mención a la hora de interpretar y aplicar el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, razón por la cual, la Sala abordara el análisis correspondiente a raíz de las normas que regulan la responsabilidad del Estado, a fin de determinar cuál es régimen de responsabilidad aplicable sobre el sub lite, tanto de la norma en comento, como también de la normativa vigente, contenida en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

Sea lo primero mencionar lo que estipulaba el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991:

"ARTÍCULO 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá





derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiere sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave."

La anterior norma, guardaba las hipótesis de responsabilidad del Estado, bajo el entendido de que el implicado que ha sido privado de la libertad finalmente es absuelto o se precluye la investigación a su favor, cuando al interior del proceso se logre determinar que:

- El hecho no existió.
- El sindicado no lo cometió.
- La conducta es atípica.

Por otro lado la regulación contenida en la Ley 270 de 1996 establece en su articulado respectivo lo siguiente:

"ARTÍCULO 66. ERROR JURISDICCIONAL. Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

ARTÍCULO 67. PRESUPUESTOS DEL ERROR JURISDICCIONAL El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. *El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.*
2. *La providencia contentiva de error deberá estar en firme.*

ARTÍCULO 68. PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

ARTÍCULO 69. DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación."

El anterior marco normativo contiene las hipótesis de que el Estado puede resultar responsable, si logra determinar causas como:

- Privación injusta de la libertad.
- Error jurisdiccional.
- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.



Ahora bien, una vez analizados los supuestos de responsabilidad contenidos en ambas regulaciones, se puede extraer, que el régimen de responsabilidad contenido bajo los parámetros del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991 es un régimen de tipo de responsabilidad objetiva en la medida en que no requiere la existencia de falla del servicio, razón por la cual no tiene ninguna incidencia la determinación de sí en la providencia que ordenó la privación de la libertad hubo o no error judicial; caso contrario se puede observar de los supuestos constitutivos de la Ley 270 de 1996 que llevan inmersos la necesidad de entrar a demostrar el error judicial o el defectuoso funcionamiento, situación que se ajusta claramente a los lineamientos del régimen de responsabilidad subjetiva del Estado, ya que centra más en la conducta del autor del daño que en el daño mismo y el hecho que lo produjo, casos en los cuales el juzgador debe hacer un juicio de reproche de la actividad jurisdiccional para entrar a determinar la existencia de la responsabilidad.

Teniendo en cuenta lo anterior, es de gran importancia para esta Colegiatura identificar cual es el título de imputación aplicable al caso concreto de privación injusta de la libertad, bien a través de un sistema subjetivo de falla del servicio, o mediante uno de naturaleza objetivo, razón por la cual se trae a colación en resumen, las diferentes posturas adoptadas por el H. Consejo de Estado en la jurisprudencia relacionada con la responsabilidad del Estado en estos casos.

En primer lugar, lo que podíamos llamar como una primera tesis interpretativa, es aquella donde el Consejo de Estado sometió la responsabilidad por la privación injusta de la libertad a los presupuestos subjetivos del "error judicial", donde debía demostrarse que la medida de detención fue ordenada en forma equivocada por la autoridad competente, con la configuración de una falla del servicio cuya demostración incumbía a quien solicitaba la reparación. Según esta tesis jurisprudencial, la falla del servicio se demostraba si la decisión judicial que dio lugar a la privación de la libertad es abiertamente contraria a la ley y que la conducta fallida de la administración de justicia pudiera dar paso a la imputabilidad del Estado para reparación patrimonial por los perjuicios que se puedan ocasionar a una persona por la detención preventiva.

Posteriormente, se adoptó otra postura, en la cual planteaba que ya no era necesario hacer depender la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, de la ilegalidad de la orden de detención preventiva, es decir, sin necesidad de hacer una valoración negativa de la actividad desplegada por el órgano represor de los delitos, sino de la absolución posterior del detenido,





tomando como base algunas de las causales nombradas en el artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, llegando así a la verdadera naturaleza de este título de imputación, que se caracteriza por ser una forma de responsabilidad objetiva y directa del Estado.

Una tercera postura asumida por el H. Consejo de Estado, tiene que ver con el argumento de que hay lugar a la indemnización por privación Injusta de la libertad cuando, además de los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación, en los términos del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, se logra probar la existencia de un daño causado por esa privación, daño que debe ser a todas luces antijurídico, arribando a la conclusión de que tal responsabilidad es igualmente objetiva. Así las cosas, no es relevante establecer si la detención fue ordenada equivocadamente por la autoridad judicial. En esos casos, para que la entidad demandada se exima de responsabilidad, es necesario que demuestre que existió una causa extraña.

Por último, lo que se puede denominar como una cuarta postura, es la que amplía la posibilidad de que se pueda declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos ordenada por autoridad competente, a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico 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, pero que posteriormente hubo absolución y el imputado no resulta condenado, se abre paso el reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios ocasionados al individuo, siempre que este no se encuentre en el deber jurídico de soportarlos, es decir, se cataloga la privación legal de la libertad como injusta, dado que si el órgano represor del Estado no logra desvirtuar la presunción de inocencia a favor del detenido, la detención se convierte en una carga excesiva impuesta por el Estado y de allí nace el deber de reparar, independientemente de que se exija un juicio negativo frente a la actividad Estatal.

En síntesis, las anteriores posturas fueron consignadas por el H. Consejo de Estado mediante pronunciamiento que la Sala transcribe en su aparte más importante:

"En interpretación de dicho artículo, el Consejo de Estado había entendido que la responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad era siempre de carácter subjetivo, y que debía demostrarse que la medida de detención fue ordenada en forma equivocada por la autoridad competente, con la configuración de una falla del servicio





cuya demostración incumbía a quien solicitaba la reparación. Según esta tesis jurisprudencial, la falla del servicio se demostraba si la decisión judicial que dio lugar a la privación de la libertad, es abiertamente contraria a la ley. Igualmente, se consideraba que, cuando en una investigación existen serios indicios que comprometen la responsabilidad penal de una persona, se entiende que la detención de dicha persona es una carga pública que ésta debe soportar (...)

En un segundo momento, la jurisprudencia consideró que, cuando se demostraba que la absolución del implicado se produjo por alguno de los eventos consagrados por el artículo 414 del antiguo Código de Procedimiento Penal, la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía analizarse conforme al régimen objetivo de responsabilidad, sin que fuera necesaria la demostración de una falla del servicio. En aquellos casos no contemplados en el artículo 414 mencionado, como es el caso de la absolución por aplicación del principio *in dubio pro reo*, se impone al demandante la carga de demostrar que la privación de la libertad se produjo por un error judicial cometido *porta autoridad competente*. (...)

En el orden de ideas anteriormente expuesto, el criterio que rige actualmente los pronunciamientos de esta Corporación **en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad -aún en aquellos casos en los que se analiza la absolución de una persona penalmente encartada por aplicación del principio *in dubio pro reo*-**, es que se trata de una responsabilidad de carácter objetivo, en la que no es necesaria la demostración de que la autoridad judicial incurrió en un error, y en la que la administración de justicia podrá exonerarse sólo si demuestra que existió culpa exclusiva de la víctima. Al damnificado le basta con demostrar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial que dicho proceso culminó con decisión favorable a su inocencia, así como el daño surgido de la situación de la detención, para que con esa demostración surja a cargo de la administración la obligación de indemnizar los perjuicios sufridos por el ciudadano¹⁰ (Negrillas de la Sala).

Teniendo en cuenta que la tesis que actualmente rige el tema de la responsabilidad del Estado, va más allá de la aplicación textual de los postulados del artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991, los que no quedan excluidos a pesar de estar derogados, porque el artículo 90 constituye una cláusula general y amplia de imputación de la responsabilidad de la administración sustentada en el daño antijurídico, en el cual se encuentran inmersos los elementos de responsabilidad que consagraba el precitado artículo 414, por lo que la obligación de reparación surge aún en eventos en los que el sindicado ha sido absuelto en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, sin perder de vista lo dispuesto por la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia), el H. Consejo de Estado bajo la interpretación de las normas antes descritas, arriba

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN "B". Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH Sentencia del 12 de mayo de 2011. Radicación número: 25000-23-26-000-1998-01785-01(18902) Actor: JUAN ALBERTO CAICEDO Y OTRA. Demandado: CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA.





a la conclusión que el régimen correctamente aplicable es el régimen objetivo, como quiera que en los casos de privación injusta de la libertad, más allá de entrar a demostrar el error judicial, se debe establecer que aunque la actividad investigativa que dio lugar a la privación injusta de la libertad se hubiese hecho correctamente, lo cierto es que el individuo no estaba en el deber jurídico de soportar los perjuicios ocasionados por la privación de la que fue objeto.

Posición reiterada en las Sentencias de Unificación que ha proferido la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 6 de abril de 2011¹¹ y el 17 de octubre de 2013¹².

Así las cosas, hoy, de manera general se aplica el régimen de responsabilidad objetivo en todos los eventos en los cuales el implicado que haya sido privado de su libertad y finalmente sea absuelto o se precluya a su favor la investigación, teniendo per se el Estado la obligación de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre y cuando éste no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo.

7.6 Caso concreto.

Analizada la postura de las partes, la Sala procede a resolver el presente asunto; para ello comenzará haciendo un análisis de las pruebas traídas al proceso en aras de determinar el carácter cierto y certero del daño ocasionado.

De las pruebas recaudadas, se puede resaltar, que efectivamente los **Hechos Probados** son los siguientes:

- Denuncia penal instaurada por la señora Miriam Margarita Marmolejo Merlano el 18 de diciembre de 2007, de radicado No. 4231, en la Policía

¹¹ Expediente No. 21.653, en la cual se sostuvo que el Estado es responsable por los daños ocasionados a una persona que es privada injustamente de la libertad y posteriormente es absuelta en virtud de los supuestos consagrados en el Art. 414 del C. P.P. y en la Ley 270 de 1996.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección A. Consejero Ponente: Mauricio Fajardo Gómez. Bogotá DC. Diecisiete (17) de Octubre de dos mil trece (2013). Radicación No. 52001-23-31-000-1996-07459-01 (23354). Actor: Luis Orozco Osorio. Demandado. Fiscalía General de la Nación. En la cual se precisó que además de los supuestos del Art. 414 del C.P.P. y de la Ley 270 de 1996, también es responsable el Estado por los daños ocasionados en virtud de la privación injusta de la libertad de una persona cuando es absuelta por aplicación del principio de in dubio pro reo.





Metropolitana de Cartagena- Seccional de Investigación Criminal, por el delito de tentativa de homicidio y lesiones personales en contra de la señora Yudis Marina Gándara Marmolejo, siendo ampliada el 23 de enero de 2008 (Fols. 3-4 y 33-35 Cdno de pruebas No. 4)

- En providencia de fecha 27 de enero de 2009, la Unidad Delegada ante los Jueces Penales del Circuito- Fiscalía Seccional Treinta, resolvió imponer medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, en contra del señor Daniel Ramírez Chávez, sindicado de homicidio agravado. (Fols. 123 a 134 Cdno de pruebas No. 4)
- Escrito de apelación del 19 de febrero de 2009, en contra de la providencia de fecha 27 de enero de 2009, siendo concedido mediante auto adiado 02 de marzo de 2009 (Fols. 139 - 147 Cdno de pruebas No. 4)
- Providencia de fecha 22 de noviembre de 2011, donde la Unidad de Fiscalías Delegadas ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena- Fiscalía Séptima delegada, resuelve confirmar la Resolución del 27 de enero de 2009, proferida por la Fiscalía Treinta Seccional, por medio de la cual se profirió medida de aseguramiento contra DANIEL RAMÍREZ CHÁVEZ por el delito de homicidio agravado. (Fols. 3-15 Cdno de pruebas No. 1)
- Orden de captura No. 0324248 en contra del señor Daniel Ramírez Chávez por el delito de homicidio agravado (Fols. 29 - 30 Cdno de pruebas No. 1)
- Mediante resolución de fecha 12 de julio de 2012 dentro del proceso de radicado No. 236777, la Fiscal Seccional 39, declaró cerrada la investigación adelantada en contra del señor Daniel Ramírez Chávez (Fol. 449 Cdno de pruebas No. 6)
- Preclusión de investigación adelantada en contra de del señor Ramírez Chávez por el delito de homicidio agravado en contra de la señora Yudis Marina Gándara, en providencia de fecha 19 de septiembre de 2012, por la fiscalía seccional 39 (Fols. 234 - 263 Cdno de pruebas No. 4)
- Orden de libertad, proferida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC - EC SABANALARGA (ERE), de fecha 20 de septiembre de 2012, teniendo en cuenta la boleta de libertad otorgada por la Unidad





Seccional de Fiscalía 39 de Cartagena, numero de proceso 236777 (Fol. 56 Cdno principal I)

- Oficios mediante los cuales se deja a disposición al señor Daniel Ramírez Chávez en fecha 25 de mayo de 2012. (Fols. 427 - 433 Cdno DE PRUEBAS No. 6)
- Certificado de libertad emitido por el Instituto Nacional y Carcelario-INPECEC SABANALARGA (ERE) y firmado por el Director del Establecimiento y el asesor jurídico (Fol. 57 Cdno 1)
- Contrato de prestación de servicios profesionales, suscrito entre el Dr. Roberto Gabriel Combat Jaraba y el señor Daniel Ramírez Chávez, por el valor de cuarenta millones de pesos (\$40.000.000) (Fol. 58 Cdno principal 1)
- Certificación emitida por el Dr. Roberto Gabriel Combat Jaraba, en donde consta que el señor Daniel Ramírez Chávez le canceló la suma de cuarenta millones de pesos, por concepto de honorarios profesionales. (Fol. 59 Cdno principal 1)
- Historia clínica psicológica de la señora Yucis Marina Gándara Marmolejo, expedida por la EPS COOMEVA. (Fols. 60 - 70 Cdno de pruebas No. 4)
- Testimonios de los señores Richard González Barraza, Oneyda Arroyo Barrios, Cristin Paola Vásquez Leiva y Yuli Leiva Barrios (CD Foi. 327 del Cdno principal 2)

De todo lo anteriormente expuesto, se extrae que, el día 27 de enero del año 2009 (Fol. 123 - 134 Cdno de pruebas No. 4) fue impuesta medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en contra del señor Daniel Ramírez Chávez, por la presunta comisión de la conducta punible de homicidio agravado, la cual debía ser cumplida en centro carcelario en custodia de la autoridad militar por la calidad de miembro de la Armada Nacional, siendo objeto de apelación por parte de la defensa¹³, para que la decisión tomada por la Fiscal Seccional No. 30 de Cartagena fuese revocada.

La apelación antes mencionada, fue resuelta por la Unidad de Fiscalía Delegadas ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Fiscalía Séptima

¹³ Folio 139-147 cdno de pruebas No. 4





Delegada¹⁴, la cual, decidió confirmar la resolución de fecha 27 de enero de 2009, por medio de la cual fue proferida medida de aseguramiento de reclusión en contra de Daniel Ramírez Chávez, por el delito de Homicidio Agravado, pues observó que para el caso las pruebas aportadas le permitieron concluir que en efecto en contra del señor Ramírez Chávez obraba prueba indiciaria que lo catalogaba como determinador de la conducta que atentó contra la vida de la señora Yudis Marina Gándara Marmolejo.

Así pues, fue dada orden de captura No. 0324248, de recibido 02 de mayo de 2012 por parte de la Fiscalía General de la Nación con fines de cumplimiento de medida de aseguramiento, tal y como consta a folio 29 del cuaderno de pruebas No. 1; sin embargo, mediante Resolución de radicado No. 236777 del 19 de septiembre de 2012, la Fiscal Seccional No. 39 decidió precluir la investigación adelantada en contra de Daniel Ramírez Chávez, por la presunta comisión del delito de Homicidio Agravado, cometido en la humanidad de Yudis Marina Gándara Marmolejo y en consecuencia ordenar su libertad inmediata pues no se cumplieron los requisitos exigidos por la Ley para que la medida de aseguramiento siguiera, como quiera que, observó la carencia de pruebas que determinarían el grado de responsabilidad o la autoría intelectual que se le imputaba al investigado.

Lo expuesto, permite concluir que el señor Daniel Ramírez Chávez, estuvo privado de la libertad por un lapso de tiempo comprendido entre el 25 de mayo de 2012 al 20 de septiembre de la misma anualidad, esto es un total de ciento dieciocho (118) días, que equivalen a tres (03) meses y veintiséis (26) días, según consta en certificado de libertad emitido por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC- EC SABANALARGA (ERE)¹⁵

7.6.1.- Daño Antijurídico.

Como se dejó sentando en líneas anteriores, el daño antijurídico es conocido doctrinalmente, como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo.

Luego entonces, para lograr determinar el daño antijurídico ocasionado, debe tenerse en cuenta primeramente el proceso penal adelantado inicialmente por la Fiscalía Seccional 30 de Cartagena, la cual, culminó mediante Resolución del 19 de septiembre de 2017, que precluyó la investigación, pues determinó no existir

¹⁴ Folio 3 – 15 cdno de pruebas No. 1

¹⁵ Folio 57 cdno No. 1





pruebas suficientes para continuar con el proceso penal en contra del señor Daniel Ramírez Chávez, dentro del proceso de radicado No. 236.777.

Para el caso concreto, el daño antijurídico está constituido por la medida de aseguramiento impuesta al hoy demandante, consistente en detención preventiva en establecimiento de reclusión en contra del señor Daniel Ramírez Chávez, por el delito de Homicidio Agravado, por el tiempo de tres (03) meses y veintiséis (26) días, en los cuales estuvo privado de la libertad.

7.6.2.- La Imputabilidad.

El actuar investigativo de la Fiscalía General de la Nación, que culmina con resolución de preclusión de la investigación de fecha 19 de septiembre de 2012, que pone en evidencia la Imposibilidad de continuar con la acción penal en contra del señor Daniel Ramírez Chávez, por carecer de pruebas que determinen el grado de responsabilidad o la autoría Intelectual que se le endilgaba al Investigado, pues ninguna de las obrantes en la investigación, lo incriminaban de manera directa o indirecta en la conducta punible de Homicidio Agravado, queriendo esto decir que, no se configuraron los elementos necesarios para que la conducta tuviese el grado de punible y por tanto, el hoy demandante tuviese la calidad de merecedor de la sanción penal Impuesta.

De las pruebas recopiladas, esto es, la actuación penal contenida en los cuadernos de pruebas No. 1, 2, 4 y los cuadernos principales No. 1 y 2 se desprende lo siguiente:

- De conformidad al informe rendido el 21 de abril de 2008 por el patrullero John Tascon Criollo quien es funcionario Investigador de la Sijin de la Policía Metropolitana de Cartagena - Seccional de Investigación Criminal -Grupo Investigativo Delitos contra la Vida D.H y D.I.H, donde fue catalogado como principal indiciado del homicidio de la señora Yudis Gándara Marmolejo, como quiera que, existía denuncia penal No. 4232 del 18 de diciembre de 2007 instaurada por la señora Miriam Marmolejo, donde se referencia la relación sentimental que sostenía la occisa con el señor Ramírez Chávez , denuncia que fue ampliada con posterioridad el 23 de enero de 2008 por el delito de lesiones personales.

En el Informe referido, también se llevó a cabo diligencia de declaración juramentada al señor Henry Manuel Blanco Matos, Ana López Escobar, Mónica Patricia Nieto Anaya y de Elizabeth Pombo Marrugo; así mismo, la





unidad de policía judicial respectiva, solicitó a la empresa de telefonía celular TIGO con el fin de verificar la relación de llamadas del señor Daniel Ramírez y de la señora Yudis Marina Gándara Marmolejo y poder cotejar la relación de llamadas de las líneas telefónicas de los señores antes mencionados.

De igual forma, fue tenido en cuenta, el Informe de policía de vigilancia del departamento de policía por el delito de porte ilegal de arma al capturado José Rafael Camargo Gózález y el ecosonido de Yudis Gándara de la Clínica de la Mujer que estimó su embarazo, de fecha 4 de octubre de 2004; como la historia clínica y ginecológica de la misma, de fecha 02 de abril de 2008 emitido por la EPS COOMEVA.

- Lo anterior, fue fundamento para dictar medida de aseguramiento, en contra del señor Daniel Ramírez Sánchez, pues consideró la Fiscal Seccional Treinta que se reunían las exigencias del artículo 356 del C.P.P., en concordancia con los artículos 355 y 357 de la misma normatividad para que se diera la procedencia de la imposición de la medida preventiva restrictiva de la libertad.
- Para ejercer la defensa de sus derechos, el hoy demandante a través de abogado defensor, sustentó recurso de apelación en contra de la resolución de fecha 27 de enero de 2009 que dictaba la orden de detención preventiva, sin embargo, la Fiscalía Séptima Delegada decidió confirmar la Resolución antes citada.
- En la resolución de fecha 19 de septiembre de 2012, la Fiscal Seccional 39 decidió precluir la Investigación seguida en contra de Daniel Ramírez Chávez por el punible de Homicidio Agravado, en la persona de Yudis Margarita Gándara Marmolejo, la cual, para efectos de proferir la decisión expuso que:

"se puede observar la carencia de pruebas que determinen el grado de responsabilidad, o la autoría intelectual que se le endilga al aquí investigado, llevan a la decisión final de precluir esta investigación a favor del señor DANIEL RAMÍREZ CHÁVEZ, y es que ninguna de las pruebas lo incriminan ni directa, ni indirectamente en la consumación del Homicidio, los testimonios que existen no tienen certeza o no infunden confiabilidad para este ente instructor acuse, debido a que dan solo fe de la existencia de la comisión de la conducta punible, mas no del autor del hecho, ni del grado de responsabilidad del señor RAMÍREZ CHÁVEZ frente al punible enrostrado, ya que como lo manifiesta en su declaración de indagatoria este dio explicaciones clara de los hechos y puso de presente que desde la ocurrencia del acto violento, estuvo al lado de





su pareja, brindándole las ayudas, socorriéndola, y acompañándola en todo momento, Incluso hasta donándole sangre en el momento en que esta la necesitó, muy a pesar de que la familia de YUDIS GANDARA le advirtió que no apareciera por el hospital, dando con esto muestra de una persona altruista, más aun cuando esta fungía como su pareja y estaba embarazada de él.

Como consecuencia de todas las razones expuestas, de traste surge también que la medida de aseguramiento de detención preventiva interpuesta al señor DANIEL RAMÍREZ CHAVES (síc), ha de ser revocada y en consecuencia ordenar su Libertad inmediata puesto que no se cumplen los requisitos exigidos por la ley para que esta siga existiendo en su contra, por lo que así habría de ordenarse en la parte resolutive de esta resolución."

Por lo expresado, es clara la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados al accionante por la privación injusta de la libertad a la que fue sometido, pues en el desarrollo de la acción penal, no pudo ser acreditada su responsabilidad en la comisión del delito que le fue señalado, esto es, homicidio agravado.

Por tanto, se hace pertinente por esta Sala concluir que existe Responsabilidad del Estado por la privación de la libertad a la que fue sometido el señor Daniel Ramírez Chávez, pues terminar el proceso penal por preclusión por carecer de pruebas que determinen el grado de responsabilidad o autoría intelectual del demandante, máxime si se tiene en cuenta que ninguna de las pruebas incriminaban directa o indirectamente al señor Ramírez Chávez en la consumación del delito de Homicidio.

Así las cosas, no es de recibo para esta Corporación lo dicho por la A Quo en sentencia de primera Instancia de fecha 22 de agosto del 2016, como quiera que, la responsabilidad del Estado en los perjuicios causados a partir de la privación de la libertad a la que fue sometida el demandante, y ello es así, por cuanto, si bien es cierto es cometido del Estado, el garantizar el mantenimiento del orden social, no lo es menos que también es su obligación proteger a los ciudadanos en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades (art. 2o C.N.), debiendo adoptar las medidas pertinentes para que la restricción de sus derechos se ajuste a las perceptivas normativas existentes para cada caso con miras a garantizar la efectividad de la medida, pues resulta un verdadero desatino mantener a los ciudadanos Injustamente privados de su libertad so pretexto de cumplir una función investigativa.

A este punto, se hace necesario traer a colación lo señalado por el H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C,



23

Consejero Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa, de fecha 09 de abril de 2018, cuyo tenor literal refiere que:

"(...) En la tercera, que es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado."

Por otra parte, si bien la Juez de primera Instancia estudió la procedencia de la medida de aseguramiento en un momento procesal diferente a cuando se produce la preclusión de la investigación, es decir, 3 años atrás; no es menos cierto que, la valoración probatoria que se realiza en la última providencia mencionada, es diáfana sobre las pruebas que fueron objeto de análisis al momento de resolver la situación jurídica del señor Daniel Ramírez Chávez, ya que solo fueron sospechas y dichos, pero ningún soporte probado concreto, pues estaban basados en hechos constitutivos de conductas acaecidas 4 años antes para el caso del aborto, 2 años antes para el caso de la denuncia por lesiones personales, es decir, lo que la teoría del derecho penal llama antecedentes de peligrosidad, pero no entra a analizar Indicios reales para la fecha y en declaraciones supuestamente emitidas por el Investigado ante amigos de la occisa Yudis Margarita Gándara Marmolejo, lo único cierto es que, la relación Irregular de pareja entre ésta última y el señor Ramírez Chávez por el tiempo que duró la misma, debía estar basada en afectos.

De otro lado, la simple manifestación de un testigo, sin que éste estuviese presente al momento de los sucesos, sino basado en inferencias, no da lugar a la Imposición de Medida de Aseguramiento, a tal punto que hasta la madre de la occisa que no estaba presente, calificaron como estaba sentada la víctima y la conducta del Indiciado, para concluir que tenía por objeto matar al *naciturus* que llevaba la sonora Gándara Marmolejo en su vientre¹⁶.

Luego entonces, esa equivocada valoración probatoria no puede convertirse en fundamento para privar de la libertad a una persona, ya que no existía en el expediente ningún elemento material probatorio que incriminara realmente al

¹⁶ Al respecto, consultar Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia 630001233100020090027401 (46059) de fecha 05 de diciembre de 2017



señor Daniel Ramírez Chávez como autor material del homicidio, tal y como lo dijo la Fiscal Seccional 39 en la providencia de fecha 19 de septiembre de 2012.

Así las cosas, al haber sido la Fiscalía General de la Nación quien impuso la medida restrictiva de la libertad al señor Daniel Ramírez Chávez que se prolongó durante tres (03) meses y veintiséis (26) días, por la supuesta comisión de la conducta punible de Homicidio Agravado, sin quedar plenamente comprobado que éste hubiese cometido dicha conducta, obligado es concluir que esa privación Injusta fue la generadora de perjuicios de orden patrimonial y extrapatrimonial causados al señor Daniel Ramírez Sánchez, razones que determinan la consecuente obligación para la Administración de resarcir los perjuicios.

7.6.3.- Liquidación de Perjuicios

A la luz de la jurisprudencia del Consejo de Estado y siguiendo la línea que sobre la materia se ha trazado, se procederá a analizar el caso concreto. En cuanto al perjuicio, la parte actora alega haber sufrido perjuicios de orden material y de orden moral.

7.6.3.1 Daño Moral

Con relación al daño moral se define como el dolor espiritual, sufrimiento, pena y congoja que afecta tanto a la víctima directa del daño como a sus parientes cercanos y terceros damnificados muy próximos a la víctima.

En lo que respecta a la compensación por el daño moral ocasionado al demandante y a su familia, por la privación Injusta de la libertad desde el 25 de mayo de 2012 al 20 de septiembre de la misma anualidad es importante resaltar, que la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 28 de agosto de 2014¹⁷, unificó la reparación del daño moral en caso de privación Injusta de la libertad, así:

"Asimismo, en relación con la acreditación del perjuicio en referencia, se ha dicho que con la prueba del parentesco o del registro civil de matrimonio se infiere la afectación moral de la víctima, del cónyuge y de los parientes cercanos¹⁸, según corresponda.

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SALA PLENA. Consejera ponente: OLGA MELIDA VALLE DE DE LA HOZ. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil catorce (2014). Radicación número: 50001-23-15-000-1999-00326-01 (31 172).

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 10 de marzo de 2006. Expediente 15440. MP: María Elena Giraldo Gómez.





Respecto del quantum al cual deben ascender estos perjuicios, según la jurisprudencia de la Sala que aquí se reitera, se encuentra suficientemente establecido que el Juez debe tener como fundamento el arbitrio judicial y debe valorar, según su prudente juicio, las circunstancias propias del caso concreto, para efectos de determinar la intensidad de esa afectación, con el fin de calcular las sumas que se deben reconocer por este concepto¹⁹.

Ahora bien, en los casos de privación injusta de la libertad se reiteran los criterios contenidos en la sentencia de 28 de agosto de 2013, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo –radicación No. 25.022- y se complementan los términos de acuerdo con la evolución jurisprudencial de la Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

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

Por consiguiente, teniendo en cuenta el tiempo durante el cual el señor José Delgado Sanguino permaneció privado de su libertad, esto es casi 9 meses, la gravedad del delito por el cual fue acusado y la afectación, angustia y congoja que el hecho dañoso causó en la víctima directa del daño, de acuerdo a lo acreditado con las pruebas testimoniales, se considera que hay lugar a reconocer, por concepto de perjuicios morales, la suma equivalente a 70 SMLMV²⁰.

Por ello, serán estos los parámetros que deben observarse a la hora de estudiar y determinar el valor a asignar por daño moral, partiendo claramente de la magnitud del daño en general.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 27 de junio de 2013. Expediente 31033.

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: HERNÁN ANDRADE RINCÓN Sentencia del 28 de agosto de 2014. Radicación número: 68001233100020020254801 (36149), Actor: JOSÉ DELGADO SANGUINO Y OTROS. Demandado: NACIÓN - RAMA JUDICIAL. (Sentencia de Unificación, aprobada mediante acta del 28 de agosto de 2014, referentes para la reparación de perjuicios inmateriales).

En igual sentido, CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. Consejero ponente: ENRIQUE GIL BOTERO Sentencia del 28 de agosto de 2013. Radicación número: 05001-23-31-000-1996-00659-01. Actor: RUBÉN DARÍO SILVA ALZATE Y OTROS. Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.





relacionando este punto con el tiempo y forma de la detención, y los demás factores especiales consagrados en las providencias estudiadas"

Teniendo en cuenta lo anterior, procede la Sala a valorar las pruebas aportadas al proceso para efectos de demostrar el perjuicio sufrido por los demandantes DANIEL RAMÍREZ CHÁVEZ, ANDREA RAMÍREZ ARRIBA, ALEJANDRO RAMÍREZ ARRIETA, GUILLERMO RAMÍREZ PARRA, MIRIAM CHÁVEZ GUERRA, RAÚL RAMÍREZ CHÁVEZ Y ROSALBINA GUERRA, por la privación Injusta de la libertad del primero mencionado.

Al respecto, se encuentra probado, que efectivamente el señor Daniel Ramírez Chávez fue privado injustamente de la libertad por un término de tres (03) meses y veintiséis (26) días, comprendidos entre el 25 de mayo de 2012 al 20 de septiembre de la misma anualidad.

También se encuentra demostrado, que los menores Andrea Isabel Ramírez Arrieta y Alejandro Ramírez Arrieta, son hijos del señor Daniel Ramírez Chávez, con la señora Úrsula Patricia Arrieta Cueto, según consta en registro civil de nacimiento visible a folio 61 y 62 del cuaderno principal No. 1. Además, se encuentra demostrado que Raúl Ramírez Chávez es hermano del señor Daniel Ramírez Chávez, según consta en el registro civil visible a folio 63 del cuaderno No. 1 del expediente de la referencia.

De igual forma queda demostrado el parentesco paterno y materno de los señores José Guillermo Ramírez Parra en su calidad de padre y Miriam Chávez Guerra en su calidad de madre, a través de registro civil de nacimiento del señor Daniel Ramírez Chávez, visible a folio 64 del cuaderno principal No. 1 del expediente bajo estudio; así mismo, el parentesco de abuela - nieto entre el demandante y la señora Rosalbina Guerra de Chávez, mediante registro civil visible a folio 65 del cuaderno principal 1.

A este punto, es pertinente citar lo establecido por el Consejo de Estado frente a la presunción del daño moral, tema frente al cual se ha expuesto que:

"Según lo ha reiterado la Jurisprudencia del Consejo de Estado, en casos de privación injusta de la libertad y con apoyo en las máximas de la experiencia, hay lugar a inferir que esa situación genera dolor moral, angustia y aflicción a las personas que por esas circunstancias hubieren visto afectada o limitada su libertad²¹; en la misma línea de pensamiento se ha considerado que dicho dolor moral también se genera en sus seres queridos más cercanos, tal como la Sala lo ha reconocido en diferentes oportunidades²²,

²¹ Entre otras, Sentencia de 14 de marzo de 2002, exp., 12.076 MP Dr. German Rodríguez

²² Sentencia de 20 de febrero de 2008, exp 15.980 MP Dr. Ramiro Saavedra Becerra





al tiempo que se ha precisado que según las aludidas reglas de la experiencia, el dolor de los padres es, cuando menos, tan grande como el del hijo que fue privado injustamente de su libertad, cuestión que cabe predicar por igual en relación con el cónyuge, compañera o compañero permanente o estable o los hijos de quien debió soportar directamente la afectación Injusta de su Derecho Fundamental a la libertad"²³.

Por lo antes analizado, acogiendo los criterios expuestos por el Consejo de Estado, se tiene que como el tiempo de privación de la libertad fue de (03) meses y veintiséis (26) días, debe reconocerse la siguiente Indemnización:

DEMANDANTE	PARENTESCO	SMLMV
DANIEL RAMÍREZ CHÁVEZ	VICTIMA	50
ANDREA RAMÍREZ ARRIETA	HIJA DE LA VICTIMA	50
ALEJANDRO RAMÍREZ ARRIETA	HIJO DELA VICTIMA	50
GUILLERMO RAMÍREZ PARRA	PADRE DE LA VICTIMA	50
MIRIAM CHÁVEZ GUERRA	MADRE DE LA VICTIMA	50
RAÚL RAMÍREZ CHÁVEZ	HERMANO DE LA VICTIMA	25
ROSALBINA GUERRA	ABUELA MATERNA DE VICTIMA	25

7.6.3.2.- Perjuicios Materiales

A continuación se analiza la existencia de perjuicios de orden material desde el punto de vista del daño emergente y el lucro cesante.

7.6.3.2.1.- Daño emergente

Se tiene que para este evento, se pidió a favor del señor la suma de 60 millones de pesos, divididos entre los gastos que incurrió para la defensa técnica de sus intereses en el proceso penal respectivo, los cuales fueron totalizados en la suma de 40 millones de pesos; y en los gastos para su sostenimiento y el de su familia durante el tiempo en que estuvo privado de la libertad la suma de 10 millones de pesos por prestamos realizados.

Así, se encuentra que, en el expediente de la referencia, aparece contrato de prestación de servicios visible a folio 58 y el certificado de pago de honorarios de fecha 31 de enero de 2014 visible a folio 59 del cuaderno principal No. 1, a partir de lo cual, pretende acreditar las obligaciones asumidas entre las partes

²³ Sentencia del 11 de julio de 2012, exp. 23.688, M.P. Dr. Carlos Alberto Zambrano Barrera, reiterada recientemente en sentencia del 30 de enero de 2013, exp. 23.998 y del 13 de febrero de 2013, exp. 24.296.





contratantes y que las mismas fueron aparentemente llevadas a feliz término según consta en el certificado antes descrito, teniendo en cuenta lo pactado en la relación negocial.

Sin embargo, es de precisar por ésta Sala que, en efecto el abogado Roberto Gabriel Combat Jaraba, actuó como defensor del señor Daniel Ramírez Chávez dentro del proceso penal adelantado en su contra, tal y como se evidencia en el cuaderno de pruebas No. 6 del expediente de la referencia (tollos 177; 179-182; 197-201; 208-219; 220-231; 264), lo cierto es que, no fueron aportados soportes tributarios de los pagos alegados, esto es, comprobantes de retención en la fuente y/o declaraciones de renta que den cuenta del Ingreso de los valores aducidos al patrimonio del beneficiario tras la salida del patrimonio del hoy demandante, razón por la cual, la certificación aportada y el contrato suscrito, no representa valor probatorio para demostrar el daño emergente dentro del proceso de la referencia²⁴.

De igual modo, no se acreditó los préstamos aducidos para garantizar el sostenimiento del demandante y el de su familia durante el tiempo que estuvo privado de la libertad.

En orden de lo anterior, no se accederá a reconocimiento alguno por concepto de daño emergente.

7.6.3.2.2.- Lucro Cesante

Frente a este concepto, fue solicitada la suma de \$1.750.000 por concepto de 25 terapias psicológicas realizadas a su núcleo familiar.

Frente a lo anterior, es de observar por ésta Corporación que a tollos 212 a 227 del cuaderno de pruebas No. 2 existe Informe general de atención psicológica del señor Daniel Ramírez Chávez y su núcleo familiar, por la psicólogo Karen Paola Castro Berdugo, sin embargo, en el plenario no existe prueba alguna que de cuentas que los gastos de éstas terapias hayan sido asumidas por el hoy demandante.

²⁴ Al respecto, consultar: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera, Subsección B, Sentencia del 30 de noviembre de 2017, Rad: 4400012331000200900079 01 (45081) CP. Ramiro Pazos Guerrero.





24

Por lo anterior, se negará el lucro cesante pedido por la parte demandante dentro del libelo Introdutorio de la demanda.

7.6.3.3.- Daños a la vida de relación

La parte accionante hace una tasación de los daños y perjuicios a la vida de relación para sí en 100 SMLMV, para sus menores hijos, Andrea y Alejandro Ramírez Arrieta 100 SMLMV, para su madre Miriam Chávez Guerra en un total de 100 SMLMV, para su hermano, Raúl Ramírez Sánchez 50 SMLMV, para su abuela Rosalbina Guerra 50 SMLMV y para su padre Guillermo Ramírez Parra 50 SMLMV.

La jurisprudencia del H. Consejo de Estado ha sostenido frente a esta modalidad de perjuicio que:

"PERJUICIOS - Perjuicio fisiológico. Reformulación del concepto /PERJUICIOS - Alteración grave a las condiciones de existencia. Cambio jurisprudencial / ALTERACION GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - El perjuicio puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio / ALTERACIÓN GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA - Se encuentra probado / ALTERACIÓN GRAVE A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA -Liquidación (...). Respecto al perjuicio solicitado en la demanda, denominado en ella "perjuicio fisiológico", estima la Sala necesario precisar que mediante sentencia del 19 de julio de 2000 se reformuló dicho concepto por el de daño a la vida de relación. (...) En el presente caso, para la Sala resulta claro que el joven Carlos Andrés Arias Gómez sufrió, además del daño moral que le produjeron per sé las lesiones por él padecidas el 15 de abril de 1996, una alteración grave a sus condiciones de existencia, cuya indemnización deprecia como "perjuicio fisiológico", el cual rebasa la esfera Interna del Individuo y se sitúa en su vida exterior. Tal como se analizó anteriormente, la Sala ha considerado que cuando se trata de lesiones que producen alteraciones físicas que afectan la calidad de vida de las personas, éstas tienen derecho al reconocimiento de una indemnización adicional a la que se reconoce por el perjuicio moral; es decir, el reconocimiento de esta clase de perjuicios no debe limitarse a los casos de lesiones corporales que producen alteraciones orgánicas, sino que debe extenderse a todas las situaciones que alteran de manera grave las condiciones habituales o de existencia de las personas. Dicho perjuicio, como los demás, puede acreditarse a través de cualquier medio probatorio e incluso, puede darse por acreditado en consideración a las circunstancias particulares del caso, relacionadas con la naturaleza de la lesión física sufrida por la víctima, las secuelas que le hubiere dejado y la alteración de las condiciones en las cuales se desarrollaba su vida cotidiana en lo social, en lo familiar, en lo laboral, en su ámbito placentero o de cualquier otra índole. En el presente asunto resulta evidente que el lesionado sufrió tanto un daño moral como una alteración grave a las condiciones de existencia. Las afectaciones que constituyen el primero han sido explicadas y se refieren, especialmente, a la preocupación y a la angustia que le produjo la gravedad de la lesión. Pero además resulta Incuestionable que el ex





*soldado Arias Gómez se vio afectado por la imposibilidad que le ocasionó el daño para realizar en el futuro aquellas actividades que cotidiana y normalmente desarrollaba. (...)*²⁵

De tal modo que, dentro del proceso no se demostró cuál fue la afectación exterior en el entorno personal, social y familiar que causó a los demandantes la privación Injusta de la libertad del señor DANIEL RAMÍREZ CHÁVEZ, pues no existe ninguna prueba que conlleve a afirmar que sus condiciones en el entorno social y exterior cambiaron con posterioridad a la privación injusta de la libertad a la que fue sometido, o que disminuyó su capacidad de disfrutar de las situaciones cotidianas, hoy conocido por la Jurisprudencia como DAÑO EXTRAPATRIMONIAL.

Por lo anterior, no se reconocerán los perjuicios aquí deprecados.

Así las cosas, esta Sala de decisión del Tribunal Administrativo de Bolívar, revocará la sentencia de primera Instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, pues se encontró demostrada la falla en el servicio por privación injusta de la libertad del señor Daniel Ramírez Chávez.

VIII.- COSTAS

Conforme con lo estipulado en el art. 188 del CPACA, numeral 4 del art. 365 y 366 del CGP., esta Corporación condenará en costas a la parte vencida, en ambas instancias.

IX.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera Instancia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena en fecha 22 de agosto de 2016, por lo expuesto en la parte motiva de ésta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR administrativa y extracontractualmente responsable a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios causados al señor DANIEL RAMÍREZ CHÁVEZ, ANDREA RAMÍREZ ARRIETA, ALEJANDRO RAMÍREZ ARRETA, GUILLERMO RAMÍREZ PARRA, DANIEL RAMÍREZ CHÁVEZ, MIRIAM CHÁVEZ

²⁵ Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicado 19159, CP. Danilo Rojas Betancourth, sentencia de fecha 10 de marzo de 2011.



GUERRA, RAÚL RAMÍREZ CHÁVEZ Y ROSALBINA GUERRA, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: CONDENAR a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a favor de las siguientes personas por concepto de perjuicio moral, las siguientes sumas:

DEMANDANTE	PARENTESCO	SMLMV
DANIEL RAMÍREZ CHÁVEZ	VICTIMA	50
ANDREA RAMÍREZ ARRIETA	HIJA DE LA VICTIMA	50
ALEJANDRO RAMÍREZ ARRIETA	HIJO DELA VICTIMA	50
GUILLERMO RAMÍREZ PARRA	PADRE DE LA VICTIMA	50
MIRIAM CHÁVEZ GUERRA	MADRE DE LA VICTIMA	50
RAÚL RAMÍREZ CHÁVEZ	HERMANO DE LA VICTIMA	25
ROSALBINA GUERRA	ABUELA MATERNA DE VICTIMA	25

CUARTO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: CONDENAR en costas a la parte vencida en ambas instancias, en virtud del art. 188 del CPACA, y al numeral 4 del art. 365 y 366 del CGP.

SEXTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de rigen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en Sala No. 045 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

