



231

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

Cartagena de Indias D. T y C, veintinueve (29) de Agosto de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00217-00
Demandante	ARGENIDA MARRUGO JULIO Y OTROS
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
Sentencia No	0187

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Reparación Directa presentada por ARGÉNIDA MARRUGO JULIO Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

1. Que se declare a FISCALIA GENERAL DE LA NACION y RAMA JUDICIAL, administrativa y patrimonialmente responsables de los perjuicios causados a los demandantes, con ocasión a la privación injusta de la libertad de la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO a partir del 25 de octubre de 2015.
2. Que se condene a FISCALIA GENERAL DE LA NACION y RAMA JUDICIAL, a pagar Los perjuicios causados a los accionantes por la privación injusta de la libertad de que fue objeto ARGENIDA MARRUGO JULIO, los cuales son:

PERJUICIO INMATERIAL

DAÑO MORAL

- A favor de ARGENIDA MARRUGO JULIO, HILARIO BARROSO CASTRO, EREMIT BARROZO MARRUGO, LUZAIDA MARRUGO JULIO, DISAIRA MARRUGO JULIO, BELSAIRA MARRUGO JULIO e INGRID MARRUGO JULIO, la suma de 50 SMLMV, para cada uno.
- A favor de YURISA PEREZ MARRUGO, DAYAN SANTOYA MARRUGO, MAYERKIS CATALINA SANTOYA MARRUGO, ERICK DANIEL GOMEZ MARRUGO, KAROLAY MARIA VASQUEZ MARRUGO, HOLMAN ENRIQUE NARVAEZ MARRUGO, ARGENIDA NARVAEZ MARRUGO, KENER DAVID NARVAEZ MARRUGO y HEYDIS MILENA CANTILLO MARRUGO la suma de 25 SMLMV, para cada uno

PERJUICIOS MATERIALES

- a. A favor de ARGENIDA MARRUGO JULIO, por concepto de Daño emergente, la suma de \$8.000.000.
- b. A favor de ARGENIDA MARRUGO JULIO, por concepto de Lucro cesante, la suma de \$2.738.485





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

3. Que las cifras anteriormente descritas sean debidamente indexadas y actualizadas.
4. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia de conformidad con el artículo 192 del CPACA.
5. Que se condene en costas a las demandadas.

- HECHOS

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se resumen así:

El día 10 de septiembre de 2014 fue capturada una persona por encontrársele una sustancia estupefaciente en su poder, este individuo manifestó llamarse ARGENIDA MARRUGO JULIO y se identificó con c.c. 45.761.316.

A la persona capturada se le practicó registro fotográfico e impresión de huellas dactilares y se le formuló imputación ante el Juzgado Cuarto Penal Municipal Con Funciones De Control De Garantías. En esta diligencia, el imputado aceptó cargos y por ello, la fiscalía local 11 de la URI declino de la solicitud de medida de aseguramiento, en consecuencia el procesado recupero inmediatamente su libertad.

Posteriormente, el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, dictó sentencia condenatoria el 06 de marzo de 2015 con pena privativa de la libertad de 56 meses de prisión y multa de 2.32 SMLMV.

Luego, el 25 de octubre de 2015 mientras la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO se dirigió a un puesto de votación en la institución educativa José María Córdoba del barrio Pasacaballos de esta ciudad, a ejercer su derecho al sufragio; fue capturada por reposar contra ella una orden de captura proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento.

Seguidamente la accionante fue trasladada a la cárcel de San Diego y recluida por el delito de fabricación, tráfico y porte de estupefaciente.

Finalmente, ante solicitud elevada por la apoderada de la víctima, el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, en providencia del 01 de febrero de 2016 ordenó la libertad de la procesada por cuanto se trató de una suplantación de identidad.

Contra dicha providencia no se interpusieron recursos y se libró boleta de libertad el 02 de febrero de 2016, además, el 10 de junio de la misma anualidad el juzgado quinto penal del circuito corrigió la sentencia en el sentido de que el nombre correcto de la condenada era ARGENIDA MARRUGO BURGOS y no ARGENIDA MARRUGO JULIO.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

-El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, establece que: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

El constituyente de 1.991 estableció en el artículo 90 de la Constitución Política que el Estado respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Como consecuencia de ello, la responsabilidad en general descansa en dos elementos: el daño antijurídico y la imputación.





272

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

Frente al primero, se dijo que daño antijurídico era aquel que la víctima no estaba obligada a soportarlo, presentándose un desplazamiento de la culpa que era el elemento tradicional de la responsabilidad para radicarlo en el daño mismo, es decir, que éste resultaba jurídico si constituía una carga pública o antijurídico si era consecuencia del desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, de donde surgía la conclusión que no tenía el deber legal de soportarlo.

La teoría de la responsabilidad subjetiva que ha descansado en la culpa y la teoría de la responsabilidad objetiva, que descansa en el riesgo creado.

Todo ello para efectos probatorios, de las cuales se han construido distintos títulos de imputación que el Juez, en ejercicio del principio *lura Novit Curia*, aplica en cada caso en concreto.

La Ley, le permite a los jueces proferir contra una persona medida de aseguramiento, como es, la detención preventiva, por unas causas legales, así como tampoco, puede perder de vista que se trata de una medida restrictiva de un derecho fundamental, cual es el de la libertad y que, por ello, no es posible ordenarla ni extenderla en el tiempo sin una justa causa, formulación en relación con la cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha mostrado en extremo enfática.

Así mismo, es de tener en cuenta 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, ratificadas mediante leyes aprobatorias, entre ellas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Concordante con lo expuesto, la jurisprudencia nacional e Internacional han señalado que la privación de la libertad se toma en injusta cuando ésta no cumple con los principios de proporcionalidad y razonabilidad que impone el legislador, al considerar que el derecho a la libertad de la señora MARRUGO JULIO, aun cuando no es absoluto, si es un derecho fundamental que le debe ser respetado y garantizado, y que fue vulnerado por las demandadas.

- CONTESTACIÓN

RAMA JUDICIAL: Se opone a las pretensiones de la demanda argumentando que no existe nexo de causalidad entre las actuaciones y decisiones de los jueces penales que intervinieron en el proceso y el daño antijurídico reclamado por la parte demandante.

Resalta, que pese a que en la sentencia de unificación del Honorable Consejo de Estado, se señala, que si bien el régimen de responsabilidad aplicable en el caso de la persona privada de la libertad que luego resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente es el régimen objetivo del daño especial, esto no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, caso en el cual, indica, se aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.

Luego de traer a colación tales aportes jurisprudenciales, frente al caso concreto, indicó, que el Juez de Control de Garantías que actuó en el proceso penal que se siguió, cumplió con las funciones que le imponía la Ley 906 de 2004, y que ejercicio de las mismas, le impuso la medida de aseguramiento a dicha persona, con observancia de los principios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

No aparece en el expediente la demostración objetivada de los daños antijurídicos que le sean imputables a mi representada, pues como se observa en el dicho del actor, en el hecho generador del daño sólo se menciona la intervención de la Fiscalía General de la Nación, aunque nuevamente reitero, que si bien es cierto, mi representada aparece mencionada en los hechos de la demanda, solo se le menciona para precisar que fue ella, con su acertada intervención, quien resolvió la preclusión solicitada por la Fiscalía.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

Debe tenerse claro que la responsabilidad por la ocurrencia de un hecho generador de perjuicio debe endilgarse sólo a la entidad cuyos funcionarios, generaron dichos hechos, y como ya se dijo, no existe prueba alguna aportada por la Demandante que demuestre que la intervención de la Rama Judicial (jueces o magistrados), en el desarrollo de los hechos que propiciaron el perjuicio que pretende resarcirse, contribuyera a su generación, pues el conocimiento de la investigación penal, dio lugar a la absolución de los demandantes, pues finalmente se indujo en error al servidor judicial, debido a la falencia y omisión de sus deberes al momento de identificar a la persona por parte de la Policía Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

Presentando la excepción denominadas: "HECHO DE UN TERCERO" y "ERROR SOBRE LA PERSONA LLAMADA A RESPONDER COMO CAUSANTE DEL PERJUICIO"

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Manifiestan que la actuación de la entidad se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, y mucho menos privación injusta de la libertad en la investigación penal adelantada en contra de Argénida Marrugo Julio, por lo que en el sub iudice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

Presentando la excepción denominadas: "INEXISTENCIA DEL DAÑO ALEGADO", "INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD" y "CUMPLIMIENTO DE DEBER CONSTITUCIONAL Y LEGAL".

- TRAMITES PROCESALES

La demanda fue admitida mediante auto fechado 11 de septiembre de 2017, siendo notificada al demandante por estado electrónico 217.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 03 de octubre de 2017 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Posteriormente, mediante auto de fecha 27 de febrero de 2018 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 16 de mayo del mismo año, conforme con el artículo 180 del CPACA y se fija audiencia de pruebas.

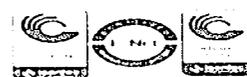
El 04 de julio de 2018, se celebra audiencia de pruebas, se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes.

- ALEGACIONES

DE LA PARTE DEMANDANTE. Concluye que nos encontramos dentro del marco de responsabilidad extracontractual del Estado, toda vez que conforme al material probatorio obrante en el expediente quedó demostrado que la detención de la señora ARGÉNIDA MARRUGO JULIO fue injusta, toda vez que no fue responsable del delito que se le imputó y que la Fiscalía incurrió en una falla desde el momento en que solicitó y se le impuso la medida de aseguramiento, pues desde el inicio de la instrucción habían falencias probatorias que llevaron a que la sindicada se le vulnerara su derecho fundamental a la libertad, lo cual no fue tenido en cuenta.

DE LA PARTE DEMANDADA.

RAMA JUDICIAL: Luego de exponer reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, indica que el proceso penal se tramitó en aplicación de la ley 906 de 2004, por lo que las funciones del juez





273

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

están claramente delimitadas en función de garantías y de conocimiento que estudia la responsabilidad de los imputados, confrontado esto con los deberes de la Fiscalía se observa que la restricción de la libertad tuvo como causa eficiente la ocurrencia de error producido en sede de la Fiscalía General de la Nación, dado que debió desplegar una actividad investigativa más profunda y eficaz en la correcta identificación e individualización del imputado, para evitar que el entuerto de la suplantación se trasladara al estrado judicial, por lo que se debe concluir que fue esa entidad la que comprometió su responsabilidad en el daño antijurídico y como consecuencia de ello debe repararle los perjuicios derivados de la privación de la libertad a que fue sometida la hoy demandante, sin que exista responsabilidad por parte de la Rama Judicial.

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior, nuevamente solicitamos sean denegadas todas las pretensiones de la demanda en lo atinente a mi defendida.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: No presentó alegatos de conclusión.

MINISTERIO PUBLICO: No presentó concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

4. CONSIDERACIONES

- PROBLEMA JURIDICO

Determinar si existe responsabilidad administrativa y patrimonial de los entes demandados, FISCALIA Y RAMA JUDICIAL, por los perjuicios causados a los demandantes, en ocasión a la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO.

- TESIS

De los lineamientos legales y jurisprudenciales expuestos, no existe asomo de duda en cuanto a que la obligación que atañe a la individualización e identificación del sindicado corresponde a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. De lo anterior se debe resaltar que en el acta que reposa a folios 36 a 37, que hace relación a las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se indica que la Fiscalía realiza la imputación contra la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO Y/O BURGOS, estos es, que al momento de imputar no se encontraba debidamente individualizada e identificada dicha persona, omisión que se dejó llegar hasta la emisión de la sentencia, situación que solo fue superada por diligencias practicadas por parte del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CARTAGENA, y que las mismas concluyeron con la concesión de la libertad a la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.761.316, por cuanto se comprobó que la persona que efectivamente cometió el delito por el cual se impuso condena se identifica como ARGENIDA MARRUGO BURGOS, con C.C. No. 1.047.377.872.

En ese orden de ideas, resulta claro entonces, que la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO, fue sujeto de una investigación penal y un juicio oral, siendo condenada con pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario, y que posteriormente, y luego de estar purgando la pena





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

desde el 26 de octubre de 2015, fue dejada en libertad el 02 de Febrero de 2016, pues se determinó que había existido **error al individualizar e identificar a la sindicada**, traspié que pesa sobre la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, conforme lo determina la ley, situación que luego de revisar las pruebas no tiene justificación alguna por parte de dicha entidad, determinándose con ello de manera clara y certera su responsabilidad, materializándose la excepción de fondo denominada "ERROR SOBRE LA PERSONA LLAMADA A RESPONDER COMO CAUSANTE DEL PERJUICIO" propuesta por la apoderada de la RAMA JUDICIAL.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Desde la preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental (artículo 28 C.P.) que sólo admite limitación "en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley", tal como lo ha expresado la doctrina:

"No basta, sin embargo, cualquier norma: es preciso que la norma jurídica que determina los supuestos en que procede la privación de libertad sea una ley. Esta exigencia tiene un fundamento evidente: desde el momento en que la libertad individual es asumida por la sociedad como un principio básico de la organización de su convivencia social, es solo la propia sociedad la que puede determinar los casos que dan lugar a la quiebra de ese principio básico, y esa expresión de la voluntad general de la sociedad tiene lugar a través de la ley. Constitucionalmente, esta exigencia se plasma en otra: la de que sean los representantes del pueblo, libremente elegidos, los que determinen las causas de privación de libertad.

"La determinación previa de las causas de privación de libertad tiene, además, otra razón material, la de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos, esto es, que los ciudadanos sepan de antemano qué conductas pueden suponer la privación de un bien básico como la libertad. Se trata, con ello, de desterrar la arbitrariedad que caracterizaba al Antiguo Régimen..."¹

Igualmente se debe tener en cuenta, que muy a pesar que la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal a fin de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce – sin discriminación alguna - la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos los de la libertad como ámbitos de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 ejusdem).²

¹ GARCÍA MORILLÓN, Joaquín. Los derechos de libertad (I) la libertad personal, en LOPEZ GUERRA, Luis et al. Derecho Constitucional, Volumen I, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 258.

² El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: "debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan – aun previstas en la Ley- privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación". Igualmente el mismo Tribunal en Sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4) indicó: "...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines" (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

Por otra parte, en lo concerniente al derecho de libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1.991 señala que:

"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.

"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles."

En el mismo sentido, se ha precisado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado mediante la Ley 74 de 1.968 que:

"Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..."

Igualmente, en la Convención Americana de Derechos Humanos ratificada por la Ley 16 de 1.972 se dice que:

"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas".

De lo anterior se infiere que la libertad es un derecho fundamental, restringido en eventos precisos y bajo las condiciones de orden constitucional o legal, tema respecto del cual la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la Nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona 'se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable' y que quien sea sindicado tiene derecho 'a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas'".³

La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues según el inciso 4º del artículo 29 de la Carta Política: *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"*, y por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado⁴.

En lo que respecta a la privación injusta de la libertad, según el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables. En ese orden de ideas, es menester señalar que en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dan los supuestos

³ Sentencia C-397 de 1997, de 10 de julio de 1997.

⁴ Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible, y si además prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece el derecho de reparación en favor de la persona que hubiere sufrido un daño antijurídico por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo que incluye sin duda aquellos daños generados por el ejercicio o con ocasión de las funciones judiciales de dichas autoridades.

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa se consideró que en la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, la responsabilidad del Estado estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial. También se sostuvo que, dicho error debía ser producto "de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso".

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía bien porque se hubiese practicado una detención ilegal, o porque la captura se hubiese producido sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia y, que, por razón de tales actuaciones, se hubiese iniciado y adelantado la investigación penal por parte de la autoridad judicial.

En segundo lugar, el Consejo de Estado determinó que la carga probatoria del actor relativa a demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios o, en otros términos, el "error de la autoridad jurisdiccional" al ordenar la medida privativa de la libertad, debía reducirse tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, se consideró en ese entonces que "*en relación con los tres eventos allí señalados (...) la ley había calificado que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados*".

Una tercera etapa y es la que prohija actualmente, sostiene que se puede establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad de un ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación) u opera por equivalencia la aplicación del in dubio pro reo, pese a que en la detención 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 debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad.

Sin embargo, recientemente, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del máximo órgano contencioso unificó su jurisprudencia mediante sentencia del 17 de octubre de 2013 en la que señala que "*respecto del título jurídico de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, que se trata de un título de imputación o de un régimen de responsabilidad cuyo fundamento debe ubicarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política*" y seguidamente expone los argumentos que amparan la responsabilidad objetiva del Estado, específicamente por el daño especial, en los casos de privación injusta de la libertad.





275

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

Sin embargo, recientemente, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del máximo órgano contencioso unificó su jurisprudencia⁵ mediante sentencia del 15 de agosto de 2018 en la que señala:

"En ese sentido, la Sala considera pertinente apartarse de la tesis jurisprudencial que hasta ahora ha sostenido en torno al tema, máxime que al amparo de ella no sólo se vienen produciendo condenas cuando el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena, exceptuando, eso sí, los casos en los que se ha observado que el daño alegado fue causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima.

En otras palabras, bajo la óptica de la actual posición jurisprudencial, basta que haya una privación de la libertad y que el proceso penal no culmine en condena, cualquiera que sea la razón, para que quien la sufre se haga merecedor de recibir una indemnización, así la medida de aseguramiento de la que fue objeto se haya ajustado a derecho y a pesar, incluso, de las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política, 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 68 de la Ley 270 de 1996, esto es, sin importar que el daño producto de ella (la privación de la libertad) sea antijurídico o no (se parte de la base de que ella es per se antijurídica) y casi que sin reparar en si fue la conducta del investigado la que llevó a su imposición.

En esa medida, comoquiera que, en criterio de esta Sala, la participación o incidencia de la conducta del demandante en la generación del daño alegado resulta preponderante, se torna necesario que el juez verifique, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, desde el punto de vista civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, pues no debe olvidarse que, para los eventos de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 dispone que aquél (el daño) "se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo", de modo que en los casos en los que la conducta de la víctima esté provista de una u otra condición procede la exoneración de responsabilidad del Estado, por cuanto en tal caso se entiende que es esa conducta la determinante del daño.

(...)

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 15 de agosto de 2018, Rad. # 66001-23-31-000-2010-00235-01 (46.947). C.P. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio *iura novit curia*, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello."

Luego entonces, conforme a los nuevos lineamientos estudiados, se pasa a analizar los elementos de la imputación a fin de establecer la existencia de un daño antijurídico y si de existir este, le es imputable o no a las demandadas:

DAÑO ANTIJURÍDICO.

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes:

a) El alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y,

b) Aquello que, derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "*antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima*". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "*que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración*".

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art. 1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución".

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la corporación un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos". Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamado a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a





276

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece.

DAÑO ANTIJURIDICO COMO ELEMENTO DE LA RESPONSABILIDAD

El daño constituye el primer elemento o supuesto de la responsabilidad, cuya inexistencia, o falta de prueba, hace inócua el estudio de la imputación frente a la entidad demandada; esto es, ante la ausencia de daño se torna estéril cualquier otro análisis, comoquiera que es el umbral mismo de la responsabilidad extracontractual del Estado. Así las cosas, el daño se refiere a aquel evento en el cual se causa un detrimento o menoscabo. es decir, cuando se lesionan los intereses de una persona en cualquiera de sus órbitas, es "la ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera" aunque algunos autores han considerado que esta concepción debe incluir también la "amenaza o puesta en peligro del interés", con lo cual se amplía su concepción a la "función preventiva" del mismo (...) la constatación de éste no es suficiente para que se proceda a su indemnización; en efecto, el daño debe ser cualificado para que sea relevante en el mundo jurídico.

La antijuridicidad se refiere a aquello que no se tiene la obligación de padecer. al evento que es "contrario a derecho" "es la contradicción entre la conducta del sujeto y el ordenamiento jurídico aprehendido en su totalidad", ello se refiere a que se desconozca cualquier disposición normativa del compendio normativo, sin importar la materia o la rama del derecho que se vulnera, puesto que la transgresión a cualquiera de ellas, genera la antijuridicidad del daño. En ese orden, la antijuridicidad puede ser estudiada en el plano formal y en el material: el primero de ellos se evidencia con la simple constatación de la vulneración a una norma jurídica, y el segundo se refiere a la lesión que se produce con esa vulneración, en los derechos de un tercero, aspectos que deben estar presentes para que el daño sea indemnizable. Sin embargo, es preciso señalar que no sólo es antijurídico el daño cuando se vulnera una norma jurídica, sino también aquel que atenta contra un bien jurídicamente protegido

El daño antijurídico, a efectos de que sea indemnizable, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama:

- i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo;
- ii) que se lesione un derecho, bien o interés protegido legalmente por el ordenamiento;
- iii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente: por ende, no puede limitarse a una mera conjetura.

Bajo esta óptica, el Despacho procederá al análisis del caso concreto.

CASO CONCRETO

Teniendo como eje principal los hechos y pretensiones de la demanda, entramos a verificar las pruebas recaudadas, y a realizar el análisis crítico respectivo, destacando las siguientes:

-Certificado expedido por el DIRECTOR DE LA CARCEL DISTRITAL DE CARTAGENA, dónde hace constar que la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO, identificada con la cedula de





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

ciudadanía No. 45.761.316, ingresó a dicho establecimiento carcelario el día 26 de octubre de 2015, por el delito de Porte de Estupefacientes, y quedó en libertad el día 02 de Febrero de 2016, por orden del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CARTAGENA. (fl. 29).

-Documentos contentivos del expediente o carpeta de proceso penal que se siguió contra ARGENIDA MARRUGO JULIO. (Fol. 31 a 173)

-Sentencia de fecha 06 de marzo de 2015, en la cual se condena a ARGENIDA MARRUGO JULIO como autora del delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, emitida por el Juzgado QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO (fls. 59-76)

- Orden de captura No. 0016 de fecha 06 de marzo de 2015, expedida por el Juzgado QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, acta de derecho del capturado y constancia con la cual dejan a disposición del juzgado a la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO (Fols. 86-88).

- Informe de Investigador de laboratorio-FPJ-13-, elaborado por investigador CTI Claudia Maria Vargas Valdés, en el cual concluye que al realizar la confrontación dactiloscópica se establece que la persona registrada o reseñada quien manifestó llamarse a la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO, con C.C. No. 45.716.316, se halla registrada en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil como ARGENIDA MARRUGO BURGOS, identificada con C.C. No. 1.047.377.872. (Fols. 99-107).

-providencia fechada 10 de junio de 2016 mediante la cual se corrige la sentencia de fecha 06 de marzo de 2015, específicamente lo que atañe a la identificación de la persona condenada, determinando que **la persona condenada es ARGENIDA MARRUGO BURGOS, con C.C. No. 1.047.377.872, y no ARGENIDA MARRUGO JULIO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.761.316,** como erradamente se había indicado, y paralelamente se corrige la orden de captura N. 0016. (Fols. 108-109).

-providencia fechada 01 de febrero de 2016 mediante la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena resuelve conceder libertad a la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO, con C.C. No. 45.716.316, debido a que se presentó una posible suplantación de su identidad por parte de ARGENIDA MARRUGO BURGOS, con C.C. No. 1.047.377.872. (Fol. 139-144)

De acuerdo al acervo probatorio, el Despacho advierte que la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO estuvo privada de su libertad desde el día 26 de octubre de 2015 hasta el 02 de Febrero de 2016, condenada como autora de la conducta punible de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES, sentencia emitida por el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO, posteriormente por orden del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CARTAGENA, un investigador CTI realizó pesquisas necesarias para determinar que al realizar la confrontación dactiloscópica se establece que la persona registrada o reseñada quien manifestó llamarse ARGENIDA MARRUGO JULIO, con C.C. No. 45.716.316, se halla registrada en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil como ARGENIDA MARRUGO BURGOS, identificada con C.C. No. 1.047.377.872, en razón de ello el JUZGADO QUINTO PENAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO mediante proveído de fecha 10 de junio de 2016 corrige la sentencia de fecha 06 de marzo de 2015, específicamente lo que atañe a la identificación de la persona condenada, determinando que **la persona condenada es ARGENIDA MARRUGO BURGOS, con C.C. No. 1.047.377.872, y no ARGENIDA MARRUGO JULIO, identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.761.316,** como erróneamente se había





377

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217
indicado, y concomitante se corrige la orden de captura N. 0016, destacándose que a la señora MARRUGO JULIO se le concedió su libertad el día 02 de febrero de 2016.

Con base en el anterior escenario fáctico, seguidamente el Despacho debe determinar en cabeza de qué autoridad pesaba la obligación de **individualizar e identificar legalmente al sindicado**, al respecto ha dicho la Corte Constitucional⁶:

“De conformidad con el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal la Fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene como una de sus atribuciones investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito, en aras de lo cual podrá coordinar y direccionar a la Policía Judicial en su labor de investigación.

En virtud de lo anterior, la labor de verificar la correcta identificación o individualización del imputado, con el fin de prevenir errores judiciales corresponde, en principio, a la Fiscalía General de la Nación. Al efecto se establece como mecanismo de identificación el documento de identidad y, en caso de no presentarse, el registro de la tarjeta decadactilar, lo que se debe verificar con los documentos obtenidos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Dicha norma además establece que en caso de no lograrse la verificación de la identidad, la policía judicial que realice la confrontación deberá remitirse de manera inmediata a la Registraduría Nacional del Estado Civil a efectos de expedir la copia de la fotocédula. Si no aparecen los archivos en la Registraduría se registra de manera única y excepcional con el nombre con que se identificó el sindicado y se procede a la asignación de un cupo numérico.

La normativa penal cuenta con distintos métodos para efectos de identificar a las personas, tales como los que se utilizan por parte de la ciencia criminalística en sus manuales, las características morfológicas, huellas digitales, carta dental, y perfil genético de los presuntos responsables, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 420 del CPC. Asimismo, procede el reconocimiento por medio de fotografías, videos o en fila. Todos estos procesos están regulados en el Código de Procedimiento Penal.” (Negritas y subrayas fuera de texto)

Respecto a la misma temática la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia⁷, ha determinado lo siguiente:

“Si bien es cierto que el artículo 128 del Código de Procedimiento Penal del 2004 consagra la obligación para la Fiscalía de “verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales”, también lo es que dicha exigencia debe cumplirla desde que inicia investigación.

Lo anterior, porque sólo una vez obtenida la debida individualización o identificación del indiciado, puede acudir ante el juez de control de garantías para proponer la realización de algunas audiencias preliminares que así lo demandan.

Una de ellas es la de formulación de imputación, regulada en los artículos 286 y ss. de la Ley 906 de 2004, y que en su artículo 288 exige directamente al fiscal que exprese oralmente la

⁶ Sentencia T-653 14, Corte Constitucional.

⁷ Corte Suprema de Justicia, CASACIÓN PENAL No. 45.753 (29-04-15), MP. GUSTAVO ENRIQUE MALO FERNÁNDEZ - Tomado de Boletín 20 C.S.J. del 07-05-15.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

"individualización concreta del imputado, incluyendo su nombre, los datos que sirvan para identificarlo y el domicilio de citaciones".

Lo dicho quiere significar que un presupuesto ineludible para llevar a cabo la diligencia previa de imputación, es que el investigado esté debidamente individualizado e identificado, pues, en caso contrario, el acto en mención no podría llevarse a cabo, ni mucho menos ser avalado por parte del juez de control de garantías.

(...)

Habiéndose surtido la diligencia de imputación con la concurrencia de todos los presupuestos requeridos para su validez, el fiscal instructor estaba habilitado para dar el paso siguiente, consistente en la presentación del escrito de acusación, para el cual nuevamente se demanda cumplir con la obligación de despejar la plena identidad del procesado.

(...)

En el juicio oral, se le aclara al actor, la prueba que se tabula atañe directamente a la responsabilidad o no del acusado, sin que sea necesario recabar en tópicos ampliamente superados, como lo es el de la plena individualización e identificación de aquél (Negrillas y subrayas fuera de texto)

De los lineamientos legales y jurisprudenciales expuestos, no existe asomo de duda en cuanto a que la obligación que atañe a la individualización e identificación del sindicado corresponde a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. De lo anterior se debe resaltar que en el acta que reposa a folios 36 a 37, que hace relación a las audiencias de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se indica que la Fiscalía realiza la imputación contra la señora **ARGENIDA MARRUGO JULIO Y/O BURGOS**, estos es, que al momento de imputar no se encontraba debidamente individualizada e identificada dicha persona, omisión que se dejó llegar hasta la emisión de la sentencia, situación que solo fue superada por diligencias practicadas por parte del JUZGADO PRIMERO DE EJECUCIÓN DE PENAS Y MEDIDAS DE SEGURIDAD DE CARTAGENA, y que las mismas concluyeron con la concesión de la libertad a la señora **ARGENIDA MARRUGO JULIO**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 45.761.316, por cuanto se comprobó que la persona que efectivamente cometió el delito por el cual se impuso condena se identifica como **ARGENIDA MARRUGO BURGOS**, con C.C. No. 1.047.377.872.

En ese orden de ideas, resulta claro entonces, que la señora **ARGENIDA MARRUGO JULIO**, fue sujeto de una investigación penal y un juicio oral, siendo condenada con pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario, y que posteriormente, y luego de estar purgando la pena desde el 26 de octubre de 2015, fue dejada en libertad el 02 de Febrero de 2016, pues se determinó que había existido **error al individualizar e identificar a la sindicada**, traspíe que pesa sobre la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, conforme lo determina la ley, situación que luego de revisar las pruebas no tiene justificación alguna por parte de dicha entidad, determinándose con ello de manera clara y certera su responsabilidad, materializándose las excepciones de fondo denominadas "HECHO DE UN TERCERO" y "ERROR SOBRE LA PERSONA LLAMADA A RESPONDER COMO CAUSANTE DEL PERJUICIO" propuesta por la apoderada de la RAMA JUDICIAL.

Así las cosas, dadas las circunstancias fácticas descritas, resulta forzoso concluir que la señora **ARGENIDA MARRUGO JULIO**, no se encontraba en la obligación de soportar la privación de su libertad, de ahí que deba calificarse como antijurídico el daño ocasionado por la demandada, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.





278

Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

En consecuencia, se declarará la responsabilidad patrimonial de la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN por la privación injusta de la libertad de la cual fue víctima la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO.

LIQUIDACIÓN DE LOS DAÑOS

DAÑOS MORALES

Se solicitó indemnización de perjuicios morales para los demandantes, derivados de la privación de la libertad que soportó la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO.

Como se advirtió, está probado el parentesco de la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO, con los demás demandantes, así:

ARGENIDA JULIO	MARRUGO	Víctima	Folio 11
HILARIO CASTRO	BARROSO	Compañero permanente (Acta)	Folio 27-28
EREMIT MARRUGO	BARROZO	Hija - Registro Civil	Folio 13
LUZAIDA JULIO	MARRUGO	Hija - Registro Civil	Folio 14
DISAIRA JULIO	MARRUGO	Hija - Registro Civil	Folio 18
BELSAIRA JULIO	MARRUGO	Hija - Registro Civil	Folio 21
INGRID MARRUGO JULIO		Hija - Registro Civil	Folio 24
YURISA MARRUGO	PEREZ	Nieta- Registro Civil	Folio 19
DAYAN MARRUGO	SANTOYA	Nieto- Registro Civil	Folio 22
MAYERKIS SANTOYA MARRUGO	CATALINA	Nieta- Registro Civil	Folio 23
ERICK DANIEL MARRUGO	GOMEZ	Nieto- Registro Civil	Folio 25
KAROLAY VASQUEZ MARRUGO	MARIA	Nieta- Registro Civil	Folio 26
HOLMAN NARVAEZ MARRUGO	ENRIQUE	Nieto- Registro Civil	Folio 15
ARGENIDA MARRUGO	NARVAEZ	Nieta- Registro Civil	Folio 16
KENER DAVID MARRUGO	NARVAEZ	Nieto- Registro Civil	Folio 17
HEYDIS CANTILLO MARRUGO	MILENA	Nieta- Registro Civil	Folio 20

Con fundamento en las máximas de la experiencia, resulta posible afirmar que la privación de la libertad que soportó la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO le causó un perjuicio moral que debe ser indemnizado, como quiera que es razonable asumir que un ciudadano al que se le afecta su libertad experimente sentimientos de angustia e impotencia por no poder determinar el rumbo de su vida, perjuicio que se hace extensivo a su compañera permanente, hijos, y demás familiares cercanos, quienes se afectan por la situación de zozobra por la que atraviesa su ser querido; se





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

suma igualmente lo manifestado en los testimonios de FAUSTINA JULIO C (Min 06:15 – 20:16) y BEATRIZ SOSA SALCEDO (Min 22:28 – 30:48), que dan cuenta de la aflicción sufrida por víctima y familiares.

El Consejo de Estado advierte que el Juez de lo Contencioso Administrativo ha de esmerarse en indagar no solo la existencia del perjuicio moral, sino su intensidad y solo debe imponer las máximas condenas: —únicamente en aquellos eventos en que, de las pruebas practicadas, resulte claramente establecido un sufrimiento de gran profundidad e intensidad.

El máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha señalado una tabla que facilita la fijación de los montos para el daño moral en los casos de privación injusta de la libertad, la cual señaló en la sentencia de Unificación de agosto de 2014⁸, fijando que 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 Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo - Rad. No. 25.022, y se complementan los criterios allí adoptados, de acuerdo con la evolución jurisprudencial de La Sección Tercera en los términos del cuadro que se incorpora a continuación:

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

Bajo los lineamientos antes expuestos, y como quiera que el ahora demandante estuvo privado injustamente de su libertad por 03 meses, los perjuicios morales a conceder en este proceso serán los siguientes:

ARGENIDA JULIO	MARRUGO	Victima Directa	35 SMLMV
HILARIO CASTRO	BARROSO	Compañero permanente (Acta)	35 SMLMV
EREMIT MARRUGO	BARROZO	Hija - Registro Civil	35 SMLMV
LUZAIDA JULIO	MARRUGO	Hija - Registro Civil	35 SMLMV

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera DOCUMENTO FINAL APROBADO MEDIANTE ACTA DEL 28 DE AGOSTO DE 2014 REFERENTES PARA LA REPARACION DE PERJUICIOS INMATERIALES. Documento ordenado mediante Acta No. 23 del 25/sep /2013 con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

DISAIRA MARRUGO JULIO	MARRUGO	Hija - Registro Civil	35 SMLMV
BELSAIRA MARRUGO JULIO	MARRUGO	Hija - Registro Civil	35 SMLMV
INGRID MARRUGO JULIO		Hija - Registro Civil	35 SMLMV
YURISA MARRUGO	PEREZ	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV
DAYAN MARRUGO	SANTOYA	Nieto- Registro Civil	17,5 SMLMV
MAYERKIS SANTOYA MARRUGO	CATALINA	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV
ERICK DANIEL MARRUGO	GOMEZ	Nieto- Registro Civil	17,5 SMLMV
KAROLAY VASQUEZ MARRUGO	MARIA	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV
HOLMAN NARVAEZ MARRUGO	ENRIQUE	Nieto- Registro Civil	17,5 SMLMV
ARGENIDA MARRUGO	NARVAEZ	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV
KENER DAVID MARRUGO	NARVAEZ	Nieto- Registro Civil	17,5 SMLMV
HEYDIS CANTILLO MARRUGO	MILENA	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV

PERJUICIOS MATERIALES – DAÑO EMERGENTE

La demandante solicita que se la paguen ocho millones de pesos (\$8.000.000) justificados de los gastos que tuvo que pagar por concepto de honorarios profesionales del abogado que asumió la defensa en el proceso penal.

Así pues, una vez revisado el expediente, se percata esta judicatura que a folios 119 a 175 del expediente reposan documentos en los cuales se constata las actuaciones elevadas por el abogado HARLEM MANUEL SALAS CASSIANI, que dieron pie a la concesión de la libertad de la señora MARRUGO JULIO, y específicamente a folio 175 reposa certificación emitida por el profesional del derecho indicando haber recibido la suma de \$8.000.000., por concepto de honorarios.

De acuerdo a lo anterior, el monto por concepto de daño emergente asciende a la suma de **OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000)**.

PERJUICIOS MATERIALES - LUCRO CESANTE:

Según el dicho de los testigos de FAUSTINA JULIO C (Min 06:15 – 20:16) y BEATRIZ SOSA SALCEDO (Min 22:28 – 30:48), la señora ARGÉNIDA MARRUGO JULIO, ejercía una actividad económica de manera independiente, consistente en la compra venta de alimentos (frutas, pescado, queso, etc), mas no hay prueba del nivel de ingresos que generaba tal actividad.

Empero, acudiendo a las pautas jurisprudenciales con el fin de establecer el quantum de la indemnización por este concepto, se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo, pues se ha determinado que en cualquier actividad éste es el monto que debe percibirse para garantizar las





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

condiciones mínimas de subsistencia; destacando que sobre los mismos no se han de realizar descuentos por concepto de cotizaciones al Sistema General de Seguridad Social, así como tampoco se han de liquidar prestaciones sociales.

De acuerdo con lo anterior, y siendo que la privación efectiva fue de **03 meses, y 04 días**, teniendo en cuenta salario mínimo de los años 2015-2016, el monto por concepto de Lucro Cesante asciende a la suma de **DOS MILLONES CIENTO DIEZ MIL VEINTINUEVE PESOS (\$2.110.029.00)**, monto que será actualizado al momento del pago.

COSTAS

El artículo 188 del CPACA, dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

El numeral 1 del artículo 365 del C.G.P., dispone un régimen objetivo de condena en costas en los siguientes términos: "Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código". Por su parte el numeral 2 de dicha norma, señala que "La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella".

Teniendo en cuenta que en la sentencia debe fijarse el valor de las agencias en derecho a ser incluida en la respectiva liquidación, el Despacho tendrá en cuenta lo normado para la materia en el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Así, en atención a lo señalado en los artículos 3, 4 y 6 del referido Acuerdo se condenará al pago de Agencia en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) a la suma que efectivamente reciba la demandante.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

5. FALLA

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de fondo denominadas "HECHO DE UN TERCERO" y "ERROR SOBRE LA PERSONA LLAMADA A RESPONDER COMO CAUSANTE DEL PERJUICIO" propuestas por la apoderada de la RAMA JUDICIAL, conforme se expuso en la motiva.

SEGUNDO: Declarar que la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es patrimonialmente responsable de los perjuicios que los demandantes sufrieron como consecuencia de la privación injusta de la libertad que soportó la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO, dentro de un proceso penal adelantado en su contra, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

POR PERJUICIOS INMATERIALES:

Por perjuicios morales:





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

ARGENIDA JULIO	MARRUGO	Víctima Directa	35 SMLMV
HILARIO CASTRO	BARROSO	Compañero permanente (Acta)	35 SMLMV
EREMIT MARRUGO	BARROZO	Hija - Registro Civil	35 SMLMV
LUZAIDA JULIO	MARRUGO	Hija - Registro Civil	35 SMLMV
DISAIRA JULIO	MARRUGO	Hija - Registro Civil	35 SMLMV
BELSAIRA JULIO	MARRUGO	Hija - Registro Civil	35 SMLMV
INGRID MARRUGO JULIO		Hija - Registro Civil	35 SMLMV
YURISA MARRUGO	PEREZ	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV
DAYAN MARRUGO	SANTOYA	Nieto- Registro Civil	17,5 SMLMV
MAYERKIS SANTOYA MARRUGO	CATALINA	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV
ERICK DANIEL GOMEZ MARRUGO		Nieto- Registro Civil	17,5 SMLMV
KAROLAY VASQUEZ MARRUGO	MARIA	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV
HOLMAN NARVAEZ MARRUGO	ENRIQUE	Nieto- Registro Civil	17,5 SMLMV
ARGENIDA MARRUGO	NARVAEZ	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV
KENER DAVID MARRUGO	NARVAEZ	Nieto- Registro Civil	17,5 SMLMV
HEYDIS CANTILLO MARRUGO	MILENA	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV

POR DAÑOS MATERIALES.

DAÑO EMERGENTE.

A favor de ARGENIDA MARRUGO JULIO. la suma de **OCHO MILLONES DE PESOS (\$8.000.000).**

LUCRO CESANTE.

A favor de ARGENIDA MARRUGO JULIO, la suma de **DOS MILLONES CIENTO DIEZ MIL VEINTINUEVE PESOS (\$2.110.029.00)**, monto que será actualizado al momento del pago.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y 193 CPACA.





Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00217

SEXTO: Se condenará al pago de Agencias en Derecho al valor que resulte de aplicar el TRES POR CIENTO (3%) a la suma que efectivamente reciba la parte demandante.

SEXTO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez

