

Cartagena de Indias D.T y C., treinta (30) de julio de dos mil dos mil veintiuno (2021).

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00217-01
Demandante	ARGENIDA MARRUGO JULIO Y OTROS
Demandado	NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema	<i>Privación injusta de la libertad – Ley 906 de 2004 – responsabilidad solidaria de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial por la falla en el servicio. - Falta de identificación e individualización de la imputada que conllevó a una detención injusta.</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede esta Sala de decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada-Fiscalía General de la Nación, contra la sentencia del 29 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda²

3.1.1.Pretensiones³:

En ejercicio de la presente acción, los demandantes elevaron las siguientes 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:

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

² Fols. 1-10 (doc. Exp digital)

³ Fols. 1-3 (doc. Exp digital)

Perjuicio Inmaterial

Daño Moral

- A favor de ARGENIDA MARRUGO JULIO, JOSE 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 VASOUEZ 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, por concepto de honorarios que tuvo que pagarle al abogado.

b. A favor de ARGENIDA MARRUGO JULIO, por concepto de Lucro cesante, la suma de \$2.738.485, por salarios y prestaciones dejadas de recibir durante los 97 días que estuvo privada de la libertad.

3. Que las cifras anteriormente descritas sean debidamente indexadas y actualizadas.

4. Que se ordené el cumplimiento de la sentencia de conformidad con el artículo 192 del CPACA.

5. Que se condene en costas a las demandadas.

3.1.2. Hechos⁴

Como soporte fáctico de sus pedimentos, la parte demandante expone los siguientes:

Manifiesta que, el día 10 de septiembre de 2014 fue capturada una persona por encontrársele una sustancia estupefaciente en su poder, la cual indicó que se llamaba 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, esta persona aceptó cargos y por ello, la Fiscalía Local 11 de la URI declinó de la solicitud de medida de aseguramiento, por lo que esta persona fue puesta en libertad.

⁴ Fols 3-5(doc. cdno 1 Exp digital)



13-001-33-33-008-2017-00217-01

Posteriormente, le correspondió al Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento la solicitud de allanamiento de cargos, quien una vez verificado, resolvió dictar 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, en contra de Argenida Marrugo Julio identificada con C.C. 45.761.316.

Relata que, el 25 de octubre de 2015 mientras la Señora ARGENIDA MARRUGO JULIO se dirigía 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 existir 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.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. Fiscalía General de la Nación⁵

La entidad manifestó que se oponía a los hechos y pretensiones de la demanda, y como razones de su defensa alegó que la actuación de la misma, 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 judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía General de la Nación.

⁵ Fol. 196-204 (doc.212-7 cdno 1 y 2 Exp digital)

Como excepciones propuso las siguientes: (i) inexistencia del daño alegado y nexo de causalidad; y (ii) cumplimiento de un deber constitucional y legal.

3.2.2. Rama Judicial⁶

La entidad demandada, se opuso 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 en 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, pues como se observa en el dicho de la actora, en el hecho generador del daño sólo se menciona la intervención de la Fiscalía General de la Nación, aunque nuevamente reiteró, que si bien es cierto, que fue 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.

Como excepciones propuso las siguientes: (i) hecho de un tercero; (ii) error judicial inducido y (iii) error sobre la persona llamada a responder como causante del perjuicio.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁷

Mediante providencia del 29 de agosto de 2018 el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió controversia sometida a su

⁶ Fols. 215-228 (doc. 28-41 cdno 2 Exp digital)

⁷ Fols. 272-281 (doc. 102-121 cdno 2 Exp digital)



conocimiento, accediendo a las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

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:

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
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 ENRIQUE NARVAEZ MARRUGO		Nieto- Registro Civil	17,5 SMLMV
ARGENIDA MARRUGO	NARVAEZ	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV
KENER DAVID NARVAEZ MARRUGO		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 OPACA.

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".

El Juez en sus consideraciones indicó 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 a disposición del Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena.



13-001-33-33-008-2017-00217-01

Que de conformidad con el informe rendido por un investigador del CTI , se logró establecer que la persona registrada o reseñada quien manifestó llamarse ARGENIDA MARRUGO JULIO, con C.C. No. 45.716.316, se hallaba 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 corrigió 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 cédula de ciudadanía No. 45.761.316, como erróneamente se había indicado, y concomitante se corrige la orden de captura N. 0016, dejándose en libertad a la demandante el día 02 de febrero de 2016.

Frente a la imputación, citó la sentencia T- 653/2014 de la Corte Constitucional, determinando con ella que las labores de investigación e identificación del proceso le corresponde a la Fiscalía General de la Nación, manifestando que, para el efecto la entidad cuenta como mecanismo de identificación el documento de identidad y, en caso de no presentarse, el registro de la tarjeta decadaactilar, lo que se debe verificar con los documentos obtenidos de la Registraduría Nacional del Estado Civil, y que 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.

Frente a los perjuicios solicitados, indicó que se encontró probado con los registros civiles de nacimiento aportados el parentesco de los demás demandante con la señora Marrugo Julio, y con el testimonio recepcionado el sufrimiento padecido. Para la tasación del mismo, trajo a colación la sentencia de unificación de agosto de 2014, indicando que como quiera que estuvo privada de su libertad 3 meses, le correspondía a la víctima directa, compañero permanente e hijos la suma de 35 SMLMV; frente a los demás reconoció 17,5 SMLMV.

Encontró probado, el daño emergente con las actuaciones surtidas por el apoderado de la víctima, que dieron lugar a su libertad, reconociendo la suma de \$8.000.000, en virtud al certificado aportado.

Finalmente, por concepto lucro cesante, determinó los mismos por la presunción de un salario mínimo legal, toda vez que no se demostró los ingresos por la labor desempeñada por la demandante, 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 05 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 (\$2.110.029.00).

3.4. RECURSO DE APELACIÓN

3.4.1. Fiscalía General de la Nación⁸

Manifestó que no es cierto que le corresponde la individualización e identificación del sindicado, para sustentar su tesis trae a colación 8 pronunciamientos del H. Consejo de Estado, los cuales son favorables a dicha entidad en casos similares, en el que se indican que a la luz de las nuevas disposiciones del procedimiento penal, la facultad jurisdiccional quedó en cabeza de la Rama Judicial, razón por la cual, las decisiones que impliquen una privación de la libertad, son proferidas por los Jueces que tienen a su cargo el conocimiento del proceso penal.

Reitera lo manifestado en la contestación de la demanda, cuando indicó que su actuación, 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, ni mucho menos una responsabilidad objetiva por la privación injusta de la libertad de la señora Argenida Marrugo Julio.

Resaltó que, le corresponde a la Fiscalía adelantar la investigación, para de acuerdo con la prueba obrante en ese momento procesal, solicitar, como medida preventiva la detención del sindicado, si lo cree conveniente, correspondiéndole al Juez de garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía, elementos materiales probatorios y evidencia física, para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento, es decir, que en últimas, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

Frente a los PERJUICIOS MORALES reconocidos manifestó que el honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, expediente 36149, magistrado ponente Hernán Andrade Rincón, unificó jurisprudencia acerca del reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en los eventos como este proceso, en tal

⁸ Fols. 283-299 (doc. 124-140 cdno 2 exp. Digital)



13-001-33-33-008-2017-00217-01

virtud estableció para su liquidación y reconocimiento unos niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y quienes reclaman perjuicios.

3.5. ACTUACION PROCESAL

Por acta del 09 de octubre de 2018⁹ se repartió el presente asunto a este Tribunal, por lo que el 27 de marzo de 2019¹⁰, se dispuso la admisión de la apelación en este Tribunal; y, con providencia del 14 de junio de 2019¹¹, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹²: Presentó escrito de alegatos, reiterando los hechos de la demanda, solicitando se confirme la sentencia apelada.

3.6.2. Rama Judicial¹³: Reiteró los argumentos de la contestación de la demanda, solicitando se confirme la sentencia apelada.

3.6.3. Fiscalía General de la Nación¹⁴: Solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, y se absuelva a la entidad.

3.6.4. Ministerio Público: No rindió el concepto de su competencia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

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

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

⁹ Folio 2 C. 2ª instancia (doc. exp. Digital)

¹⁰ Folio 4 C. 2ª instancia (doc. exp. Digital)

¹¹ Fol. 10 C. 2ª instancia (doc. exp. Digital)

¹² Fols. 13-15 C. 2ª instancia (doc. exp. Digital)

¹³ Fols. 16-18 C. 2ª instancia (doc. exp. Digital)

¹⁴ Fols.19-26 C. 2ª instancia (doc.exp. Digital)



5.2. Problema Jurídico

Para resolver el caso de marras, este Tribunal procederá a estudiar los argumentos expuestos por la parte apelante en su recurso, conforme lo establece el art. 328 del CGP; y para ello, deberá responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Se encuentra demostrada en el proceso, la responsabilidad del Estado-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL, por la privación injusta de la libertad de la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO?

Adicionalmente, se resolverá el siguiente interrogante, motivo de los argumentos de la apelación:

¿A quién le corresponde la individualización e identificación del sindicado, a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, o a la RAMA JUDICIAL como alega la apelante?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala modificará la sentencia de primera instancia, por acreditarse la responsabilidad de manera conjunta y en partes iguales a la Nación Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, a título de falla en el servicio, por haber identificado, individualizado y condenado erróneamente a la señora Argenida Marrugo Julio, como si fuera Argenida Marrugo Burgos.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1. Responsabilidad Administrativa del Estado

El medio de control de reparación directa, tiene como fuente constitucional el artículo 90 Superior, desarrollado legalmente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, cuya finalidad es la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado con motivo de la causación de un daño antijurídico.

En efecto, los estatutos citados disponen:

"ARTICULO 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...

"ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.



13-001-33-33-008-2017-00217-01

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública...”

En ese marco, tanto la jurisprudencia como la doctrina nacional e internacional, coinciden en señalar que para que opere la responsabilidad extracontractual del Estado, es imperativo que confluyan los siguientes elementos¹⁵:

1. El **Daño antijurídico**, que se traduce en la afectación del patrimonio material o inmaterial de la víctima, quien no está obligada a soportar esa carga. Sin daño, no existe responsabilidad, de ahí que sea el primer elemento que debe analizarse.
2. El **Hecho Dañino**, que es el mecanismo, suceso o conducta que desata el daño, el cual puede concretarse en una acción u omisión; este se atribuye para efectos de declarar la responsabilidad y
3. El **Nexo Causal**, que se constituye en la relación causa efecto que debe existir entre el hecho dañino y el daño

5.4.2. Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad.

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. Puede sostenerse entonces, que en aquellos eventos en los que una persona es injustamente privada de la libertad, en virtud de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y, por ende, sufre un daño antijurídico, genera en cabeza del Estado la obligación de reparación a la luz de los postulados del artículo 90 de la Constitución Nacional.

En lo relacionado con el tema de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado a través de su Sección Tercera 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 y la normativa vigente, contenida en los artículos 66 a 69 de la Ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Administración de Justicia).

¹⁵ Modernamente conocidos como daño antijurídico e imputación.



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."*

Por otro lado, la regulación contenida en la Ley 270 de 1996, norma vigente en esta materia, 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."

Aun así, a lo largo de los años, la posición asumida por el Consejo de Estado, en cuanto al título de imputación en casos de privación injusta de la libertad ha variado, la **primera línea jurisprudencial** determinaba que la responsabilidad del Estado se fundamentaba en el error judicial que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración razonada de las distintas circunstancias del caso; es decir, la debía entenderse que la responsabilidad era subjetiva en la medida en que debía evaluarse la conducta del juez. Posteriormente se indicó que cuando mediaran indicios serios en contra del procesado, este debe soportar la carga de la privación de la libertad, de tal forma que la absolución final no es determinante para considerar que existió una indebida detención. La **segunda línea jurisprudencial** establece que en los casos en los que el proceso penal termine



13-001-33-33-008-2017-00217-01

por absolución porque el hecho no existió, el sindicato no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, la responsabilidad era objetiva; por lo que es irrelevante el estudio de la conducta del juez; pero, en los eventos en que se presenten casos que no encuadren dentro de las hipótesis descritas, debía acreditarse el error jurisdiccional, en cuanto al carácter injusto de la detención. La **tercera línea jurisprudencial**, básicamente amplió el espectro de la responsabilidad por privación injusta de la libertad, incluyendo dentro de esta el evento en el que se obtenga la absolución debido a la aplicación del principio *in dubio pro reo* (R. objetiva).

Ahora bien, por medio de sentencia del 15 de agosto de 2018 el Máximo Tribunal Contencioso Administrativo unificó su jurisprudencia en torno a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, precisando lo siguiente:

- El estudio de la responsabilidad del estado debe centrarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política Colombiana, no en normas de orden legal; por ello, el juez debe analizar si en el caso concreto se ha producido un daño antijurídico que la víctima no se encuentre en el deber jurídico de soportar, y si el mismo resulta imputable al Estado.
- Al hacer el análisis respectivo del caso, debe tenerse presente que ni la Constitución Política, ni la ley establecen el título de imputación el juez en uso del principio *iura novit curia* y en consideración a la situación fáctica debe decidir el título de imputación que mejor convenga se adecue al caso.
- En caso de aplicarse la responsabilidad subjetiva, no debe entenderse con ello que exista responsabilidad personal del operador judicial.
- El principio de la presunción de inocencia no es incompatible con la medida preventiva y privativa de la libertad. Lo anterior, teniendo en cuenta que éstas últimas son de carácter cautelar, mas no punitivo - según el numeral 3 del artículo 37 del Código Penal "*la detención preventiva no se reputa como pena*"; en ese orden de ideas, la presunción de inocencia se mantiene intacta mientras a la persona investigada "*no se le haya declarado judicialmente culpable*" (art. 29 C.P.),.
- El bien jurídico de la libertad no tiene el carácter de absoluto, por lo tanto, la imposición de medidas que lo limitan resulta legítima, siempre y cuando se den todos los presupuestos legales que así lo permitan o lo exijan. Aclara que las medidas a través de las cuales se puede restringir



la libertad son, igualmente, de carácter constitucional, si se tiene en cuenta que el artículo 28 de la Carta Política dispone que las personas pueden ser detenidas o arrestadas en virtud de mandato escrito del juez, “con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley” y, por otro lado, que la detención, a propósito de su carácter preventivo y excepcional, se impone con estricto cumplimiento de los requisitos que ella exige, mientras se define la responsabilidad del investigado.

- Entonces, la medida de detención preventiva de una persona no está condicionada a la existencia de una prueba categórica e indefectible de su responsabilidad penal, sino a que medie un mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por un motivo previamente definido en la ley (como la existencia de indicios en su contra), requisitos sin los cuales su imposición sí se torna injusta e, incluso, ilícita y da lugar a que se declare la responsabilidad extracontractual del Estado.
- No basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y la ausencia de la condena, sino que también **debe analizarse la conducta del procesado toda vez que la misma puede resultar preponderante para evaluar la ocurrencia del daño.** En ese sentido se exige 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.

Sobre este aspecto, la sentencia del 11 de abril de 2019¹⁶, explica:

*5.2. Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la **sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018**, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y*

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 500012331000200900336 01(53010)



13-001-33-33-008-2017-00217-01

la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica tres pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. La Sala señaló en la mencionada sentencia¹⁷:

“Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil¹⁸, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

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 sindicato 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 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.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

¹⁸ “La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

“Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

“Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

“El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

“Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”.



13-001-33-33-008-2017-00217-01

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.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Certificado emitido por el Director de la Cárcel Distrito de Cartagena, en el que indica que la señora Argenida Marrugo Julio estuvo recluida desde el 26 de octubre de 2015 al 2 de febrero de 2016¹⁹.
- Expediente del proceso penal²⁰:

- Acta de audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento²¹ celebrada por el Juzgado 4º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías el 11 de septiembre de 2014, en contra de la señora Argenida Marrugo Julio y/o Burgos.

- Acta de audiencia de individualización de la pena y sentencia, celebrada por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el 6 de marzo de 2015, en contra de la señora Argenida Marrugo Julio, en el que se condena a la indiciada a 56 meses de prisión y multa²².

- Sentencia de fecha 6 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, en la que se condena a la señora Argenida Marrugo Julio a 56 meses de prisión y multa²³.

¹⁹ Fol. 29 (doc.39 cdno 1 exp. Digital)

²⁰ Fols. 32-174 (doc.42-185 cdno 1 exp. Digital)

²¹ Fol. 36-37 (doc. 46-47 exp. Digital)

²² Fol. 59-60 (doc. 69-70 cdno 1 exp. Digital)

²³ Fol. 61-68 (doc. 71- 78cdno 1 exp. Digital)



13-001-33-33-008-2017-00217-01

- Orden de captura No. 16530 del 06 de marzo de 2015, contra la señora Argenida Marrugo Julio, en virtud a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento²⁴.
- Acta de derechos del capturado, suscrita el día 25 de octubre de 2015²⁵.
- Informe del CTI, de fecha 28 de enero de 2016, por medio del cual se hace un estudio decodactilar de la condenada señora Argenida Marrugo Julio²⁶.
- Providencia de fecha 10 de junio de 2016, por medio de la cual el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, corrige la sentencia del 6 de marzo de 2015²⁷.
- Proceso adelantado por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena²⁸, para la ejecución de la pena impuesta el 06 de marzo de 2015 a la señora Argenida Marrugo Julio.
- solicitud elevada por el apoderado de la señora Argenida Marrugo Julio ante el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, en el que solicitaba la realización de un examen de las huellas dactiloscópicas de la condenada²⁹.
- Auto del 5 de enero de 2016, por medio del cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, resuelve la solicitud anterior³⁰.
- Providencia de 1 de febrero de 2016, por medio de la cual el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, ordena la libertad de la señora Argenida Marrugo Julio³¹.
- Oficio No. 0000072 emitido por la Registraduría Nacional del Estado Civil, en el que remite la impresión de la tarjeta decodactilar de la señora Argenida Marrugo Julio³².

²⁴ Fol. 80 (doc. 90 cdno 1 exp. Digital)

²⁵ Fol. 87-88 (doc. 97-98 cdno 1 exp. Digital)

²⁶ Fols. 99-107 (doc. 109-117 exp. Digital)

²⁷ Fols. 108-109 (doc. 118-119 cdno 1 exp. Digital)

²⁸ Fols. 116 (doc.126 cdno 1 exp. Digital)

²⁹ Fol. 119 (doc. 129 cdno 1 exp. Digital)

³⁰ Fol. 126-128 (doc.136-138 cdno 1 exp. Digital)

³¹ Fols. 139-144(doc.150-155 cdno 1 exp. Digital)

³² Fol.146-147 (doc. 157-158 cdno 1 exp. Digital)



5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial

Conforme el argumento que plantean la parte demandada Fiscalía General de la Nación, en el recurso de apelación, se procederá a verificar si en el caso concreto están acreditados los presupuestos que permitan determinar la responsabilidad que se le imputó a la Nación- Fiscalía General y Rama Judicial.

5.5.2.1 El daño

El daño es conocido doctrinalmente, como el detrimento que es provocado a una persona en su integridad o en sus bienes que no tiene el deber de soportarlo ocasionado por el actuar o la omisión de una entidad estatal o de un particular que cumpla funciones administrativas.

En el presente caso, se configura con la restricción de la libertad que se le impuso a la señora Argenida Marrugo Julio desde el 26 de octubre de 2015 al 2 de febrero de 2016³³, con ocasión a la providencia proferida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, en el que ordenó la libertad inmediata de la imputada.

5.5.2.2 La imputación

En el caso concreto, el daño alegado por la demandante consiste en la restricción de la libertad a la que se vio sometida al ser imputada y luego acusada como responsable del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

Antes de abordar el análisis de los fundamentos que permitan adoptar una decisión de fondo, es necesario precisar que la privación injusta de libertad como presupuesto de responsabilidad del Estado, no privilegia un régimen de imputación en específico. La jurisprudencia actual tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, pregonan que para analizar y determinar la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad no se privilegia un régimen objetivo, sino que, de acuerdo con las particularidades del caso y de la decisión que se adopte por el juez penal de conocimiento, se determinaría si el deber de reparar se fundamenta en la falla o falta del servicio o se aplica un régimen objetivo por daño especial.

En todo caso, es requisito esencial evaluar la legalidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento dictada, por ser la decisión que determina la restricción de la libertad y, además, se deberá analizar sí la actuación de la

³³ Fol. 29 (doc.39 cdno 1 exp. Digital)



víctima dio lugar a la medida restrictiva que se le imputa, es decir, si se configura la culpa exclusiva de la víctima.

La anterior apreciación se hace, conforme a los argumentos planteados por la demandada Fiscalía General de la Nación en el recurso de alzada, en donde manifiesta que la responsabilidad está en cabeza de la Rama Judicial, toda vez que le correspondía al Juez de Control de Garantías estudiar la legalidad de la solicitud de medida de aseguramiento.

Se avizora en el acta de la audiencia preliminar celebrada el 11 de septiembre de 2014, que el Juzgado 4º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías impartió legalidad en la captura de la persona Argenida Marrugo Julio y/o Burgos por los delitos de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, de igual forma, en el acta de dicha diligencia se encuentra que la formulación de imputación realizada por la Fiscalía se dirigió en contra de la señora Argenida Marrugo Julio y/o Burgos, aceptando la indiciada los cargos imputados³⁴. Sin embargo, al momento de la imposición de la medida de aseguramiento, el ente acusador solicita el retiro de la misma, siendo esta aceptada por el fallador.

Posteriormente, le correspondió el conocimiento del allanamiento de cargos al Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento, el cual, mediante sentencia del 6 de marzo de 2015, en audiencia de individualización de la pena y sentencia condenó a la persona de Argenida Marrugo Julio identificada con c.c. No. 45.761.316 a 56 meses de prisión y 2.32 smlmlv de multa³⁵. Como consecuencia de lo anterior, se expidió la orden de captura No. 16530 del 06 de marzo de 2015, contra la señora Argenida Marrugo Julio, en virtud a la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento³⁶, siendo capturada el día 25 de octubre de 2015³⁷.

Seguidamente al remitirse el proceso al Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, para la ejecución de la pena impuesta el 06 de marzo de 2015 a la señora Marrugo Julio, encuentra esta Sala que, el apoderado de la condenada elevó una solicitud ante el Juzgado antes mencionado, en el que solicitaba la realización de un examen de las huellas dactiloscópicas de la condenada³⁸, alegando que no correspondía a

³⁴ Fol. 36-37 (doc. 46-47 exp. Digital)

³⁵ Fol. 59-60 (doc. 69-70 cdno 1 exp. Digital)

³⁶ Fol. 80 (doc. 90 cdno 1 exp. Digital)

³⁷ Fol. 87-88 (doc. 97-98 cdno 1 exp. Digital)

³⁸ Fol. 119 (doc. 129 cdno 1 exp. Digital)



la misma persona que fue captura en flagrancia y llevada ante el Juez de Control de Garantías el 11 de septiembre de 2014.

La anterior, solicitud fue atendida por el Juzgado Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Cartagena, mediante auto del 5 de enero de 2016, por medio del cual ofició a la Registraduría Nacional del Estado Civil para que remitiera la tarjeta alfabética de quien se registrara a nombre de Argenida Marrugo Julio con C.C. No. 45.761.316, y comisionó al CTI para que realizada la práctica de un registro de rasgos físicos, morfológicos y reseña decodactilar de la condenada³⁹.

Dicho requerimiento fue atendido por las entidades oficiadas, encontrándose que en el Informe rendido por el CTI, de fecha 28 de enero de 2016, por medio del cual se hace un estudio decodactilar de la condenada señora Argenida Marrugo Julio⁴⁰, se indicó lo siguiente:

“Cotejada las impresiones dactilares que obran en la tarjeta de registro decodactilar tomada en formatos de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION a quien manifestó llamarse ARGENIDA MARRUGO JULIO C.C.No. 45.761.316, con las impresiones dactilares que se observan en la tarjeta tomada en formatos de la POLICIA NACIONAL, a nombre de ARGENIDA MARRUGO JULIO C.C.No. 45.761.316, NO SE IDENTIFICAN ENTRE SI

9. INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

9.1. *Realizada la confrontación dactiloscópica se establece que la persona registrada o reseñada por la POLICIA NACIONAL y quien manifestó llamarse ARGENIDA MARRUGO JULIO con C.C. No. 45.761,316, NO SE IDENTIFICA con la tarjeta que se halla registrada en la base de datos de la Registraduría Nacional del estado civil a nombre de ARGENIDA MARRUGO JULIO con C.C. No. 45.761.316*

9.2. *Realizada la confrontación dactiloscópica se establece que la persona registrada o reseñada por la POLICIA NACIONAL y quien manifestó llamarse ARGENIDA MARRUGO JULIO con C.C. No. 45.761,316, se halla registrado en la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil como ARGENIDA MARRUGO BURGOS C.C. No. 1.047.377.872.”*

Con dicho informe se allegó la tarjeta decodactilar de la señora ARGENIDA MARRUGO BURGOS identificada con C.C. 1.047.377.872, y quien registra la siguiente apariencia física⁴¹:

³⁹ Fol. 126-128 (doc.136-138 cdno 1 exp. Digital)

⁴⁰ Fols. 99-107 (doc. 109-117 exp. Digital)

⁴¹ Fols. 72 (doc. 115 cdno 1 exp. Digital)



Así como la tarjeta decadaactilar de la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO identificada con C.C. 45.761.316, y quien registra la siguiente apariencia física:



Lo anterior, guarda relación con lo certificado por la Registraduría Nacional del Estado Civil mediante Oficio No. 0000072, en el que remite la impresión de la tarjeta decadaactilar de la señora Argenida Marrugo Julio⁴², coincidiendo con esta última.

En atención a lo antes expuesto, pone de presente esta Sala que la medida restrictiva resultó injusta, generando un daño imputable a la administración, en este caso a la Rama Judicial y a la Fiscalía General de Nación, toda vez que, la orden de restricción devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse, puesto que ella no realizó la conducta punible que se le endilgó.

La imputación contra la señora Argenida Marrugo Julio, deviene de la condena impuesta por el Juzgado Quinto Penal del Circuito de Cartagena con Funciones de Conocimiento el 6 de marzo de 2015, en el que manifestó como fundamentos fácticos lo siguiente:

"El día 10 de septiembre de 2014 a las 6 y 25 de la noche cuando La agente de la policía nacional YULIS PAOLA BELLO LEÓN se encontraba realizando labores de registro e identificación en puesto de control en el Barrio Olaya Herrera, sector Rafael Núñez frente al súper mercado el mejor costo, hacen señal de pare a una buseta de placas UAM 044, procediendo entonces a realizar un registro a sus ocupantes, fue así cuando observaron a una señora que manifestó llamarse ARGENIDA MARRUGO JULIO, que indicó que su cédula era 45.761.316 de Cartagena, y que al notar la

⁴² Fol.146-147 (doc. 157-158 cdno 1exp. Digital)



13-001-33-33-008-2017-00217-01

presencia policial se puso nerviosa, se le solicita entonces un registro voluntario y que se le halló en un bolso de color morado una bolsa plástica de color negra y que esta a su vez en el interior tenía tres paquetes, dos envueltos en papel periódico y un paquete en bolsa plástica transparente y tenían una sustancia vegetal de color verde que por su olor y características parecía marihuana, situación por la cual ellos proceden a incautar esa sustancia y a su captura.

Esa sustancia incautada fue sometida a la prueba de identificación y homologación de sustancia PIPH, realizada por el perito EDWIN MELENDEZ ALVAREZ, quien indicó que esa sustancia era positiva para cannabis sativa (MARIHUANA) y sus derivados, que arrojó un peso bruto es 387 gramos y como peso neto es de 339 gramos. Se cuenta con la fijación fotográfica de dicha sustancia.

Dentro de audiencia de imputación celebrada ante el Juez Cuarto Penal Municipal de Cartagena con Funciones de Control de Garantías, la aludida justiciable ARGENIDA MARRRUGO JULIO se allanó a los cargos de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES en la modalidad de " PORTAR"."

5.5.2.2.1 Análisis de responsabilidad de la Nación - Fiscalía General de la Nación.

Conviene señalar que las actuaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación se encuentran amparadas por la función constitucional que le fue asignada en el artículo 250 de la Constitución Política, según el cual:

"ARTICULO 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías.

No obstante, la normativa penal -Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004- le impone, además, una serie de obligaciones que debe acatar para el correcto ejercicio de dicha función constitucional, es por ello que, por ejemplo, se prevé que:

*"En caso de duda sobre la procedencia de la apertura de la instrucción, **la investigación previa tendrá como finalidad** determinar si ha tenido ocurrencia la conducta que por cualquier medio haya llegado a conocimiento de las autoridades, si está descrita en la ley penal como punible, si se ha actuado al amparo de una causal de ausencia de responsabilidad, si cumple el requisito de procesabilidad para iniciar la acción penal y para **recaudar las pruebas indispensables para lograr la individualización o identificación de los autores o partícipes de la conducta punible**"⁴³.*

⁴³ Ley 600 de 2000, artículo 322.



13-001-33-33-008-2017-00217-01

Mediante providencia de sustanciación, el Fiscal General de la Nación o su delegado, dispondrá la apertura de instrucción indicando los fundamentos de la decisión, las personas por vincular y las pruebas a practicar.

La instrucción tendrá como fin determinar: (...)

2. Quién o quiénes son los autores o partícipes de la conducta punible. (...)⁴⁴

La Fiscalía General de la Nación estará obligada a verificar la correcta identificación o individualización del imputado, a fin de prevenir errores judiciales (...)⁴⁵

Encuentra esta Sala que, desde el momento en que se estudió la legalización de la captura existían dudas sobre la identificación de la persona capturada, quedando constancia en el acta de dicha audiencia que, la legalidad de la captura se impartía en la persona de Argenida Marrugo **Julio y/o Burgos** por los delitos de fabricación, tráfico y porte de estupefacientes, de igual forma, en el acta de dicha diligencia se encuentra que la formulación de imputación realizada por la Fiscalía se dirigió en contra de la señora Argenida Marrugo **Julio y/o Burgos**, inconsistencias que no fueron subsanadas ni por el ente acusador, el cual podía advertir acerca de la falta de identificación o individualización de la persona que en su momento fue capturada y llevada a la audiencia del 11 de septiembre de 2014.

Así las cosas, el ente acusador no cumplió íntegramente con su deber de identificar plenamente a la indiciada lo que condujo a que se señalara a otra persona como ese individuo, sin serlo. Por lo anterior, la Sala confirmará en este punto la sentencia impugnada, pues le asiste responsabilidad patrimonial a la Nación – Fiscalía General de la Nación, a título de falla en el servicio, por los daños causados a la señora Argenida Marrugo julio, por haberlo identificado e individualizado erróneamente, con vulneración de las disposiciones penales vigentes para el momento de los hechos.

5.5.2.2 Análisis de responsabilidad de la Nación - Rama Judicial

Si bien en la sentencia de primera instancia, no se determina la responsabilidad de la Rama Judicial en el presente asunto, la entidad apelante, manifestó que la misma debía ser condenada, por corresponderle al juez de control de garantías el estudio de la solicitud de legalización de captura.

Al respecto, cabe manifestar que la normativa penal -Ley 600 de 2000 y Ley 906 de 2004- establecen que:

⁴⁴ Ley 600 de 2000, artículo 331.

⁴⁵ Ley 906 de 2004, artículo 128.



“Las decisiones judiciales proferidas dentro del proceso penal serán la expresión del ejercicio de la función constitucional de administrar justicia. Los funcionarios judiciales serán independientes y autónomos”⁴⁶.

En ejercicio de las funciones de control de garantías, preclusión y juzgamiento, los jueces se orientarán por el imperativo de establecer con objetividad la verdad y la justicia”⁴⁷.

Asimismo, se contempla que *“Toda sentencia contendrá: (...) 2. La identidad o individualización del procesado”⁴⁸.*

Lo anterior, corresponde a imperativos que se deben acatar al ejercer la función pública de administrar justicia, en particular al proferir una sentencia, y su inobservancia acarrea, como lo consagra el artículo 90 de la Constitución Política y el artículo 65 de la Ley 270 de 1996, la declaratoria de responsabilidad del Estado *“por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales”*.

Sobre el particular, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha indicado de manera reiterada que no solo compete a la Fiscalía General de la Nación realizar todas las labores tendientes a la plena identificación e individualización de los autores o partícipes de una conducta penal, sino que también recaen en el juez de la causa las obligaciones de revisar de forma completa las piezas procesales, a fin de desvirtuar la presunción de inocencia que recae sobre el imputado, y verificar que quien se vinculó al proceso efectivamente fuese el autor o partícipe del delito⁴⁹.

Así las cosas, era dable que el Juez 4º Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías en la audiencia de legalización de captura celebrada el 11 de septiembre de 2014, en contra de la señora Argenida Marrugo Julio y/o Burgos, advirtiera sobre la falta de identificación e individualización por parte del ente acusador de la persona que se estaba imputando, máxime si en el acta de dicha audiencia se dejó sentado que la identificación de la indiciada era Argenida Marrugo **Julio y/o Burgos**, hecho que no ocurrió y, a contrario sensu, fue condenada con posterioridad por el Juzgado Quinto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento el 6 de marzo de 2015, y solo hasta el 1 de febrero de 2016, mediante providencia proferida por el Juzgado de ejecución de penas, se dejó entrever la comisión del delito de falsedad personal de la que había sido víctima la aquí demandante.

⁴⁶ Ley 600 de 2000, artículo 12.

⁴⁷ Ley 906 de 2004, artículo 5.

⁴⁸ Ley 600 de 2000, artículo 170.

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN A, Bogotá D.C., cinco (5) de febrero de dos mil veintiuno (2021), Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00400-01(61800), Actor: JORGE ENRIQUE BRICEÑO SUÁREZ Y OTROS, Demandado: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS

Dadas las consideraciones expuestas en precedencia, respecto del juicio de imputación, la Sala encuentra responsables de manera conjunta y en partes iguales a la Nación Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, a título de falla en el servicio, por haber identificado, individualizado y condenado erróneamente a la señora Argenida Marrugo Julio, como si fuera Argenida Marrugo Burgos.

En conclusión, por haberse acreditado los hechos que permitan imputar el daño a las demandadas, hay lugar a concluir que concurren los elementos estructurantes exigidos para comprometer la responsabilidad patrimonial de los entes demandados, por lo que se procederá a modificar la sentencia de primera instancia, en el sentido de declarar administrativamente responsables a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, a título de falla en el servicio, por los daños causados a la señora Argenida Marrugo Julio por haberla identificado, individualizado y condenarla erróneamente como si fuera la persona de Argenida Marrugo Burgos.

En ese orden de ideas, se modificará los ordinales primero, segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, en el sentido de determinar que no se encuentran probadas las excepciones de "HECHO DE UN TERCERO" y "ERROR SOBRE LA PERSONA LLAMADA A RESPONDER COMO CAUSANTE DEL PERJUICIO" propuestas por la apoderada de la RAMA JUDICIAL; de igual forma, se declarará que la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL son patrimonialmente responsables de los perjuicios que los demandantes sufrieron como consecuencia de la privación injusta de la libertad que soportó la señora ARGENIDA MARRUGO JULIO, en consecuencia, en forma solidaria serán condenadas a pagar las sumas reconocidas por el A-quo. En lo demás será confirmada.

5.6. De la condena en costas.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, 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”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, esta Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante debido a que, hubo un cambio de jurisprudencia que motivó la decisión de esta instancia, lo que no sería justo para las partes que se le impusiera condena.



VI. DECISIÓN

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

FALLA

PRIMERO: MODIFÍQUESE la sentencia de primera instancia, la cual quedará así:

"PRIMERO: Declarar NO 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 y la RAMA JUDICIAL, son patrimonialmente responsables 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 y la RAMA JUDICIAL, a pagar en forma solidaria a los demandantes las siguientes sumas de dinero:

POR PERJUICIOS INMATERIALES:

Por perjuicios morales:

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 MARRUGO	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV
ERICK DANIEL MARRUGO	GOMEZ	Nieto- Registro Civil	17,5 SMLMV
KAROLAY VASQUEZ MARRUGO	MARIA MARRUGO	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV
HOLMAN NARVAEZ MARRUGO	ENRIQUE MARRUGO	Nieto- Registro Civil	17,5 SMLMV
ARGENIDA MARRUGO	NARVAEZ MARRUGO	Nieta- Registro Civil	17,5 SMLMV
KENER MARRUGO	DAVID NARVAEZ MARRUGO	Nieto- Registro Civil	17,5 SMLMV
HEYDIS CANTILLO MARRUGO	MILENA MARRUGO	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



13-001-33-33-008-2017-00217-01

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 OPACA.

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".

TERCERO: CONFÍRMESE la sentencia en lo demás.

CUARTO: 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. 030 de la fecha.

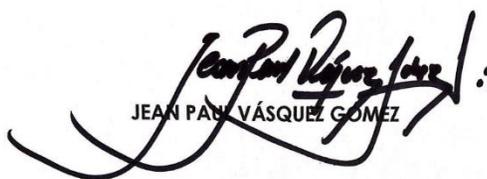
LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ

Salvamento de voto parcial