

13001-33-33-003-2015-00206-01

Cartagena de Indias D.T. y C., veinticinco (25) de septiembre de dos mil veinte (2020)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de control	REPARACION DIRECTA
Radicado	13001-33-33-003-2015-00206-01
Accionante	LEGUIS RODRIGUEZ MACÍAS Y OTROS emiropriins@gmail.com
Accionada	NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMAM JUDICIAL. Juridica.cartagena@fiscalia.gov.co procesosnacionales@defensajuridica.gov.co dsajctgnotif@cendoj.ramajudicial.gov.co
Tema	Responsabilidad del Estado – Privación Injusta de la Libertad.
Magistrado Ponente	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL

TURNO AL DESPACHO: 11 JUNIO 2019

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija No. 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia de fecha veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2018)¹, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

III. ANTECEDENTES

1. La demanda.²

1.1. Hechos relevantes planteados por el accionante.

¹ Folios 325-341 cdr. 2

² Folios 1- 7 cdr.1

13001-33-33-003-2015-00206-01

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- Se relata en el libelo que el día 14 de marzo de 2014, siendo las 8:30 am, el señor LEGUIS RODRIGUEZ MACÍAS fue capturado en el sector calle 18 del barrio la Esmeralda en el Municipio de Magangué, dando cumplimiento a la orden de captura emitida por la Fiscalía General de la Nación y decretada por el Juez Tercero Promiscuo Municipal con funciones de Control de Garantías, en audiencia de fecha 13 de marzo de 2014, por el supuesto delito de proxenetismo con menor de edad, dentro del proceso penal identificado con el número de radicado 13430-60-01118-2014-00187-00.
- La medida de aseguramiento de detención preventiva de privación de la libertad se llevó a cabo en la EPC Camilo Torres del Municipio de Magangué.
- El día 4 de septiembre de 2014, en audiencia celebrada ante el Juez Penal del Circuito con funciones de conocimiento, la Fiscalía Seccional No. 24 solicitó la preclusión de la investigación en favor del hoy demandante, bajo la causal contemplada en el numeral 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004, es decir, imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia, argumentando que carecían de material probatorio suficiente; que se valieron de las características morfofotográficas del imputado donde se estableció que es de piel quemada, cara redonda, tez trigueña, características que resultan diferentes a las descritas por la supuesta víctima del delito, quien afirma que su victimario es gordo y de color moreno.
- Sumado a lo anterior, afirma la Fiscalía que al momento de la captura del hoy demandante se publicó una foto de él en el diario “El Comunicador” el cual circula en el Municipio de Magangué, donde aparecía esposado y en compañía de dos policías, y al ver la víctima la fotografía de este se da cuenta que no es la persona que participó en el delito, y que habían capturado a una persona inocente.

13001-33-33-003-2015-00206-01

- Que el Juez Penal del Circuito de Magangué acogió la solicitud de la Fiscalía y ordenó la libertad inmediata del señor Leguis Rodríguez Macías.
- Por lo anterior, se concluye que el señor Leguis Rodríguez fue capturado por mandato de una orden judicial ante un delito que no cometió, manteniéndolo privado de la libertad de manera injusta por cinco meses y veinte días en la EPC Camilo Torres.

1.2. Las pretensiones de la demanda

Se solicita que mediante sentencia se declare lo siguiente:

Declarar a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL responsables por los daños y perjuicios causados a Leguis Rodríguez Macías, Dubis Helena Guerra Barrera, Yenifer Patricia Rodríguez Guerra, Yeraldin Rodríguez Guerra, José Medel Rodríguez Macías, Cornelia Rodríguez Macías, Otoniel Segundo Rodríguez Macías, Guillermo Niño Macías, Berlis Manuel Rodríguez Macías, Yoinis Rodríguez Macías, Yerlis Rodríguez Guloso, Marlen Rodríguez Guloso, Juan David Rodríguez Guloso, Yenis Patricia Rodríguez Vega, Shary Rodríguez Días, Yildreth Rodríguez Díaz, Yonathan José Rodríguez Rojas, Yeinis Esther Rodríguez Rojas, Eusebia Ávila Macías, por motivo de la privación injusta a la que fue sometido el primero de ellos.

Condenar a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL a reparar los daños causados mediante indemnización de perjuicios, tanto pecuniarios como no pecuniarios, descritos y cuantificados de la siguiente manera:

- **Por daños materiales:**

- La suma de quince millones de pesos (\$15.000.000) correspondiente al valor cancelado por parte de **Leguis Rodríguez Macías** al Dr. Jose Feliz Ramos Hernández, como contraprestación de los servicios jurídicos prestados a favor del primero por ejercer su defensa técnica dentro del proceso penal iniciado en su contra, por el delito de proxenetismo, identificado con el número de radicado 13430-60-01118-2014-00187-00.



13001-33-33-003-2015-00206-01

- La suma de once millones quinientos noventa y ocho mil quinientos setenta pesos (\$11.598.570) por concepto de lucro cesante a favor del demandante por el periodo de 14.4. meses que comprende el tiempo que estuvo privado de la libertad, más el tiempo que según el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del SENA demora una persona en obtener empleo en Colombia.
- **Por daños morales:**
 - **Leguis Rodríguez Macías**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Dubis Helena Guerra Barrera**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Yenifer Patricia Rodríguez Guerra**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Yeraldin Rodríguez Guerra**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **José Medel Rodríguez Macías**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Cornelia Rodríguez Macías**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Otoniel Segundo Rodríguez Macías**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Guillermo Niño Macías**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Berlis Manuel Rodríguez Macías**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Yoinis Rodríguez Macías**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Yerlis Rodríguez Guloso**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Marlen Rodríguez Guloso**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Juan David Rodríguez Guloso**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.





13001-33-33-003-2015-00206-01

- **Yenis Patricia Rodríguez Vega**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Shary Rodríguez Díaz**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Yildreth Rodríguez Díaz**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Yonathan José Rodríguez Rojas**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Yeinis Esther Rodríguez Rojas**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
 - **Eusebia Ávila Macías**, el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño moral.
- **Por daños de la vida en relación:**
- **Leguis Rodríguez Macías**, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la vida en relación.
 - **Dubis Helena Guerra Barrera**, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la vida en relación.
 - **Yenifer Patricia Rodríguez Guerra**, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la vida en relación.
 - **Yeraldin Rodríguez Guerra**, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la vida en relación.
 - **José Medel Rodríguez Macías**, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la vida en relación.
 - **Cornelia Rodríguez Macías**, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la vida en relación.



13001-33-33-003-2015-00206-01

- **Otoniel Segundo Rodríguez Macías**, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la vida en relación.
- **Guillermo Niño Macías**, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la vida en relación.
- **Berlis Manuel Rodríguez Macías**, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la vida en relación.
- **Yoinis Rodríguez Macías**, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la vida en relación.
- **Eusebia Ávila Macías**, el equivalente a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, por concepto de daño a la vida en relación.

Por concepto de daño a los derechos constitucionales y convencionales, la suma de cuatrocientos cincuenta (450) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor de **Leguis Rodríguez Macías**.

Finalmente, solicita que todas las condenas sean indexadas, que se aplique a cada una de ellas el interés remuneratorio que contempla el código civil cuando sea el caso, y que su liquidación se practique con el salario mínimo legal vigente al momento en que se profiera la sentencia.

1.3. Fundamentos de derecho.

La Constitución Política en su artículo 90 le impone al Estado la obligación de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes.

Por otra parte, el inciso 2 del artículo 65 de la Ley 270 de 1996 indica que el Estado responderá por el funcionamiento defectuoso de la administración de justicia, por error jurisdiccional y por privación injusta de la libertad; con respecto al último, dispone la Ley ibídem que podrá demandar al Estado la

13001-33-33-003-2015-00206-01

reparación de los perjuicios causados con ocasión de la privación injusta de la libertad.

De conformidad con los precedentes judiciales del Consejo de Estado, existe privación injusta de la libertad cuando se presenten los eventos contemplados en el artículo 414 del derogado Decreto 2700 de 1991, y agrega el Alto Tribunal que aunque se encuentre derogado contempla verdaderos eventos de daños antijurídicos producidos por una privación injusta de la libertad³.

2. Contestación de la demanda.

2.1. Nación – Rama Judicial⁴.

La apoderada judicial de la Rama Judicial contesta la demanda impetrada, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, alegando 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 el demandante.

Argumenta que la responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad ha sido objeto de diversas interpretaciones por parte del Consejo de Estado.

En sentencia proferida el 10 de agosto de 2015, la Sección Tercera del Consejo de Estado adoptó una posición la cual en la actualidad es el eje, y está enfocado en realizar un análisis crítico de las pruebas recaudadas para de esta manera determinar si los argumentos expuestos para la exoneración penal, como podría ser la aplicación del in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales que intervienen, que son las que constituyen la verdadera razón para llegar a absolver al sindicado o precluir la investigación penal a su favor.

³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de abril de de 2011, Exp. 21653, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

⁴ Folios 71-75 Cdr.1

13001-33-33-003-2015-00206-01

Que teniendo en cuenta que las audiencias de imputación, legalización de captura e imposición de medida de aseguramiento, son audiencias preliminares, en las cuales, no hay discusión acerca de la responsabilidad penal del imputado, por lo tanto el Juez de control de garantías trabaja con los elementos probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, los cuales son elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no resultan suficientes para discutir la responsabilidad penal.

De conformidad con lo anterior, se concluye que el resultado dañoso resulta imputable a la actuación de la Fiscalía General de la Nación, presentándose carencia absoluta de responsabilidad de la Rama Judicial por ausencia de nexo causal, dado que resulta evidente que la privación de la libertad del demandante, desde el punto de vista de la causalidad material fue producto de la actuación del ente investigador, lo que fragmenta el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.

Así las cosas, se concluye que de las actuaciones y decisiones de los jueces penales que intervinieron en el proceso y el daño antijurídico reclamado por el señor LEGUIS RODRIGUEZ, no existe nexo de causalidad.

Propone las siguientes excepciones:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva.
2. Falta de relación causal entre el daño alegado por el demandante y la actuación de la Rama Judicial.
3. La innominada.

2.2. Fiscalía General de la Nación⁵.

La apoderada judicial de la Fiscalía General de la Nación presenta escrito de contestación de demanda, oponiéndose a cada una de las declaraciones y condenas de la misma y de la reforma de la demanda.

⁵ Folios 79- 93 cdr. 1

13001-33-33-003-2015-00206-01

Argumenta que, no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad de la entidad que representa, toda vez que, la actuación se llevó a cabo de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo que no resulta ajustado a derecho predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, ni mucho menos privación injusta de la libertad.

Además de lo anterior agrega que, de conformidad con los artículos 306 y 308 de la Ley 906 de 2004, del Código de Procedimiento Penal, se encuentra demostrado que no le corresponde a la Fiscalía General de la Nación disponer la privación de la libertad del demandante, sino que, de acuerdo a la normatividad vigente, dicha captura fue legalizada por el Juez Municipal correspondiente, quien en cumplimiento de sus funciones emitió dicha orden.

Por lo anterior, es ajustado a derecho deducir que la entidad demandada dentro de la investigación adelantada en contra del hoy demandante obró conforme a la obligación y funciones establecidas en el artículo 250 de la Constitución Política, disposiciones legales tanto sustanciales como procedimentales penales vigentes para la época de los hechos.

Así las cosas, en el caso de marras el Juez consideró que daban los presupuestos exigidos por la norma procedimental, y de conformidad con los elementos probatorios allegados a la investigación, legalizó la captura del demandante y procedió a imponer medida de aseguramiento de detención preventiva, debido a que para proferir dicha medida no es necesario que existan pruebas en el proceso que conduzcan a la certeza de la responsabilidad penal del sindicado, ya que éste grado de convicción solo resulta indispensable para proferir la sentencia condenatoria.

Finalmente, concluye que, para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es necesario combinar unas circunstancias establecidas en el marco legal colombiano, fundamentalmente el artículo 90 de la Constitución Política; una acción u omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño como consecuencia de lo anterior, y un nexo causal entre

el hecho, la omisión y el daño; lo que no se configura en el caso de marras, ni mucho menos se prueba.

Propone las siguientes excepciones:

1. Falta de legitimación por pasiva.
2. Inexistencia del daño antijurídico.
3. Ineptitud formal de la demanda por inexistencia del nexo causal.
4. Genéricas.

3. ACTUACIÓN PROCESAL.

3.1. Sentencia de primera instancia.⁶

Mediante sentencia de fecha veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017), el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró administrativa y patrimonialmente responsable a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el demandante.

Para el efecto, consideró que de conformidad con las pruebas allegadas al proceso se evidencia que la conducta atribuida al ahora demandante por la Fiscalía era totalmente falsa, debido a que nunca fue identificado por la víctima, por lo que fue privado injustamente de la libertad ya que no se encontraba en la obligación de soportar el daño que el Estado le causó, el cual debe considerarse como antijurídico, de donde se desprende la consecuente obligación para la Administración de indemnizar o resarcir los perjuicios causados al demandante.

Agregó que el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado en casos similares que a la parte demandada le corresponde acreditar probatoriamente la configuración de una causal de eximente de responsabilidad del Estado, hecho exclusivo de un tercero o culpa exclusiva

⁶ Folios 325-341 cdr. 2

13001-33-33-003-2015-00206-01

de la víctima, fuerza mayor; las cuales darían lugar a negar las pretensiones de la demanda. Sin embargo, ninguna de estas causales de eximente de responsabilidad fueron acreditadas en el plenario.

3.2. Recurso de apelación.

3.2.1. Fiscalía General de la Nación⁷.

La entidad demandada FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN interpone recurso de apelación, solicitando que se revoque la sentencia impugnada y en su lugar se denieguen las pretensiones de la demanda frente a dicha entidad.

Argumenta que en el sub judice no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad a la entidad, debido a que la misma actuó de conformidad con lo establecido en la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, por lo tanto, no es ajustado a derecho considerar que de dicha actuación se origina un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ninguna clase de error, y mucho menos una responsabilidad objetiva por la privación injusta de la libertad del demandante.

Asegura que existe un eximente de responsabilidad a favor de la Fiscalía General de la Nación ante la existencia de falta de legitimación por pasiva, toda vez que no le incumbe a la misma la imposición de la medida de aseguramiento; le corresponde adelantar la investigación para de acuerdo con los elementos materiales probatorios y evidencia física obrantes en ese momento procesal, solicitar como medida preventiva la detención del sindicado si lo considera conveniente, correspondiéndole al Juez de control de garantías estudiar dicha solicitud, analizar los elementos materiales probatorios y evidencias físicas presentadas por la Fiscalía, para posteriormente estudiar la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento.

⁷ Folios 350-363 y 370-390 cdr. 2

13001-33-33-003-2015-00206-01

Igualmente se configura el eximente de responsabilidad de la ausencia de error, en atención al actuar legal y constitucional de la Fiscalía, debido a que el procedimiento adelantado se ajusta a derecho.

3.2.2. Nación - Rama Judicial⁸.

La entidad demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primera instancia, solicitando que la misma sea revocada y en su lugar se nieguen las pretensiones de la demanda, se absuelva de todo cargo a la entidad, y se declare que la NACIÓN – RAMA JUDICIAL, no tiene responsabilidad administrativa alguna en los hechos que originaron el presente proceso, por no configurarse los presupuestos para que se estructure dicha responsabilidad.

Argumenta que de las pruebas allegadas por la Fiscalía General de la Nación como soporte de la solicitud de medida de aseguramiento en contra del hoy demandante, se demostró la necesidad de la imposición de la misma, debido a la naturaleza del delito toda vez que era contra una menor de edad, el comportamiento del actor, así como las circunstancias que rodearon los hechos que originaron la investigación, debido a que también resultó vinculada su compañera permanente la señora DUBIS ELENEA GUERRA, contra quien todavía se adelanta un proceso penal por el delito de proxenetismo, y actualmente se encuentra privada de la libertad en establecimiento carcelario.

Así las cosas, resulta evidente que ante la situación generada por la propia víctima resultaba procedente decretar dicha medida en su contra, teniendo en cuenta los indicios que habían sido recolectados y que sustentaban la tesis de la participación del actor en el delito investigado.

Además, como se ha expresado de manera reiterada, no le corresponde al Juez de control de garantías realizar juicios de responsabilidad penal del imputado, sino únicamente verificar que de los elementos materiales

⁸ Folios 399-403 cdr. 2

13001-33-33-003-2015-00206-01

probatorios allegados a la audiencia de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, se pueda inferir razonablemente la participación del imputado en calidad de autor o copartícipe.

3.3. Trámite procesal en segunda instancia.

Con auto de fecha dos (02) de agosto de dos mil dieciocho (2018), se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada (Fl. 4 cdr. 3). Mediante auto del doce (12) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. (Fl. 8 Cdr. 3).

3.4. Alegaciones

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión.

La Nación – Rama Judicial, presentó alegatos de conclusión.⁹

La Fiscalía General de la Nación presentó alegatos de conclusión.¹⁰

3.4. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad sin observarse causal de nulidad que invalide lo actuado. Por ello y como no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver el presente asunto.

V. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

⁹ Folios 12-17 Cdr. 3

¹⁰ Folios 18-27 Cdr. 3

13001-33-33-003-2015-00206-01

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

En el caso concreto, la Sala precisa que limitará el análisis a lo decidido en la sentencia de primera instancia y a los argumentos expuestos en los escritos de apelación, en virtud de lo dispuesto por el artículo 328 del Código General del Proceso, de conformidad con el cual *“el juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley”*.

2. ASUNTO DE FONDO

2.1. Problema jurídico.

La Sala debe determinar, si la privación de la libertad que soportó el señor LEGUIS RODRIGUEZ MACÍAS, en el marco del proceso penal seguido en su contra por el punible de proxenetismo con menor de edad, y que finalizó con la preclusión de la acción penal, constituye una detención injusta que comprometa la responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

2.2. Tesis

Esta Sala de Decisión revocará la sentencia de primera instancia; y para sustentar su tesis sostendrá que las entidades demandadas, NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION – RAMA JUDICIAL no son administrativamente responsables por la privación de la libertad del demandante con base en la medida de aseguramiento impuesta por la primera, por cuanto se observa que la misma se sustentó y obedeció a indicios existentes hasta ese momento y la gravedad del delito presuntamente cometido, evidenciándose que fue el actuar del demandante el que dio lugar al mencionado proceso penal.

3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

3.1. De la responsabilidad patrimonial del Estado.

La Constitución Política en su artículo 90 establece la cláusula general de la responsabilidad patrimonial del Estado con ocasión de los daños antijurídicos que le sean imputables.

Dicho postulado trajo consigo, la constitucionalización de la responsabilidad extracontractual del Estado, siendo primordial entender qué se debe concebir por daño antijurídico.

El daño ha sido comprendido como el menoscabo o detrimento de un interés jurídicamente tutelado, y su antijuridicidad se ha soportado en la circunstancia que no exista el deber de soportarlo, de este último elemento nacería la obligación de resarcirlo. Lo que querría decir, que frente a los daños jurídicos o admitidos por el ordenamiento jurídico, no cabría la posibilidad de solicitar reparación.

Así las cosas, en los juicios de responsabilidad estatal, sería necesario demostrar el daño por el que reclama, así como su antijuridicidad, y una vez superado esa etapa, se pasaría a abordar o analizar la imputabilidad de ese daño antijurídico al Estado.

De acuerdo con la naturaleza del daño antijurídico, la responsabilidad estatal fundamentada en el Art. 90 Constitucional puede clasificarse en dos tipos: uno en el que está presente la noción de falla probada del servicio y otro, en el que la responsabilidad se aplica a través de un régimen objetivo.

En el primer caso, el daño es causado por un comportamiento irregular de la administración o por falla que se puede dar por acción o por omisión. Es la teoría denominada como falla del servicio.

El segundo caso, se presenta cuando el daño ocasionado puede ser incluso el resultado de conductas regulares o lícitas de la administración, pero que le

13001-33-33-003-2015-00206-01

produjeron al administrado afectado un perjuicio que no estaba obligado a sufrir. Esta, es la denominada teoría de régimen de responsabilidad objetiva, porque se desvincula de la licitud o ilicitud de la actuación.

Pero la imputabilidad del daño a la administración es más que la sola relación de causalidad entre el hecho y el daño, requiere de un título que es precisamente la acción o la omisión por parte de la autoridad encargada de la prestación del servicio, vale decir que el perjuicio sea jurídicamente atribuible al Estado.

4.2. Del daño antijurídico.

El Consejo de Estado¹¹ respecto del daño antijurídico impone dos componentes para definirlo: (i) es el menoscabo de un acaecimiento que sufre una persona, ya sea en sus bienes vitales o naturales, en su propiedad o patrimonio; o la lesión de un interés o con la alteración *in pejus* del bien idóneo para satisfacer aquel; y (ii) aquellos que derivado de la acción u omisión desplegada por la Administración no sea soportable, bien porque sea contrario al ordenamiento jurídico, que sea irrazonable frente a los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos, o porque no encuentra sustento en la prevalencia del interés general.

Igualmente, expone esa Corporación que la jurisprudencia constitucional ha establecido que la antijuridicidad del daño no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración Pública, sino por la soportabilidad del daño por parte del administrado.

4.3. De la jurisprudencia concerniente a la Privación Injusta de la Libertad.

La privación injusta de la libertad como marco de responsabilidad está contemplado en la Ley 270 de 1996, que en su artículo 68 señala que quien haya sido privado de la libertad en razón a una decisión proferida por la

¹¹ Ver Sentencia Rad. 17001-23-3-1000-1999-0909-01 (22592) de fecha 23 de mayo de 2012. Consejo de Estado.

13001-33-33-003-2015-00206-01

autoridad judicial competente, podrá demandar al Estado buscando la reparación de los perjuicios.

El Consejo de Estado¹² atendiendo a un criterio objetivo o de responsabilidad objetiva en casos de privación injusta de la libertad, venía considerando necesaria la declaración de responsabilidad extracontractual en todos los casos en los cuales quien ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación a su favor, particularmente cuando en el trámite que haya originado su detención se determine que: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió; iii) la conducta era atípica; o iv) la demostración de alguna causal de exoneración de responsabilidad penal.

De igual manera consideró que es posible declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva en los eventos en que se imponga, dentro del proceso penal respectivo, el principio universal de *in dubio pro reo*. En estos casos, el Consejo de Estado consideraba que el evento de detención se torna injusta, y por tanto, procedía la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado.

Sin embargo, esa necesidad de condena, actualmente se ha moderado como se estudiará más adelante.

Con respecto al régimen aplicable para analizar la responsabilidad del Estado por los motivos expuestos, actualmente el Consejo de Estado ha adoptado una posición que varió ese criterio o imputación objetiva del daño¹³, en el sentido que incluso en los casos de obtención de la libertad por los motivos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1992, así como por aplicación al principio de *in dubio pro reo* ***“no basta demostrar que no hubo condena en el proceso penal, sino que es necesario ir más allá, a la luz de artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, si el daño padecido con la privación de la libertad fue o no es antijurídico o no”***.

¹² C. de E., Sección Tercera, sentencia del 8 de febrero de 2017, rad. 43961, en igual sentido, C. de E., Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 9/06/17, rad. 44356.

¹³ C. de E., Sección Tercera, Sala Plena, sentencia del 15 de agosto de 2018, rad. 46947

13001-33-33-003-2015-00206-01

Con ello, la Alta Corporación nos da a entender que, en principio, se tendría que la medida de privación de la libertad ordenada por una autoridad judicial es jurídica, excepto que el demandante demuestre a través de su ejercicio argumentativo y probatorio en juicio de responsabilidad, que la misma se tornó en injusta.

En ese orden de ideas, actualmente el Consejo de Estado¹⁴, exige la demostración que la privación de la libertad cuya reparación se busca, es antijurídica, para lo cual el demandante deberá basar su análisis en diferentes criterios, como estándares convencionales, constitucionales y/o legales que admiten excepcionalmente la restricción a la libertad personal.

Así las cosas, concluye el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que, de acreditarse la antijuridicidad, se entenderá configurado el primer elemento de la responsabilidad. En caso de no ser así, se estará frente a un daño jurídicamente permitido, por lo tanto, éste será desprovisto de antijuridicidad, lo cual imposibilita hablar, bajo el entendido del artículo 90 de la Constitución Política, y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, de privación injusta de la libertad.

4.4. Con relación al título de imputación en casos de privación injusta de la libertad.

Frente a este tópico, el Consejo de Estado, en virtud a la autonomía judicial, expuso que será el funcionario judicial quien determine en el caso en concreto cual es el título de imputación aplicable conforme al principio *iura novit curia*, eso sí, manifestando de forma razonada los argumentos que le sirven para ello.

Esta postura, se acompasa con la sostenida recientemente por la Corte Constitucional, la cual ha determinado que dependiendo de la particularidad de cada caso, el juez administrativo tendrá la potestad de elegir qué título de imputación resulta más apto para establecer que el daño sufrido por la persona devino de una actuación que no fue idónea, que no fue razonable y

¹⁴ Ibídem.

13001-33-33-003-2015-00206-01

que fue desproporcionada; y por tal motivo, no estaba el en deber de soportarlo.

4.5. De la carga de la prueba.

Considera la Sala que la carga de la prueba recae en cabeza de la parte actora; con fundamento en lo establecido en el artículo 167 del CGP, que estipula: *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen...”*

El Consejo de Estado¹⁵ al respecto ha dicho:

“El concepto de carga de la prueba se convierte en un (i) una regla de conducta para el juez, en virtud de la cual se encontrará en condiciones de proferir fallo de fondo incluso cuando falte en el encuadernamiento la prueba del hecho que sirve de presupuesto a la norma jurídica que debe aplicar y, al mismo tiempo, (ii) en un principio de autorresponsabilidad para las partes, derivado de la actividad probatoria que desplieguen en el proceso, pues si bien disponen de libertad para probar, o no, la prueba de los hechos que las benefician y/o la contraprueba de aquellos que, habiendo sido acreditados por el adversario en la litis, pueden perjudicarlas, las consecuencias desfavorables derivadas de su eventual inactividad probatoria corren por su cuenta y riesgo.

En otros términos, “no existe un deber de probar, pero el no probar significa en la mayoría de los casos la derrota”; las reglas de la carga de la prueba sirven para establecer cuál de las partes tendrá que soportar el resultado desfavorable derivado de una actividad probatoria o de la falta de alegación o de una alegación incompleta, pues aunque el juez no disponga de todos los hechos cuyo conocimiento hubiera resultado necesario para fallar en uno u otro sentido, la prohibición de “non liquet” le obliga a resolver, en todo caso.

Es entonces cuando las reglas de la carga de la prueba le indicarán en cabeza de cuál de las partes recaía la obligación de haber acreditado un determinado

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de fecha 04 de febrero de 2010. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

13001-33-33-003-2015-00206-01

hecho y, por consiguiente, a quien corresponderá adscribir, en la sentencia, las consecuencias desfavorables derivadas de su no demostración, pues dichas reglas, precisamente, permiten al fallador cumplir con su función de resolver el litigio cuando falta la prueba, sin tener que abstenerse de dirimir, de fondo, la cuestión, para no contrariar, con un pronunciamiento inhibitorio, los principios de economía y de eficacia de la función jurisdiccional.

En los procesos que cursan ante el juez de lo Contencioso Administrativo, quien pretende determinado efecto jurídico debe acreditar los supuestos de hecho de las normas en que se ampara, luego, en general, corresponde la carga de la prueba de los hechos que sustentan sus pretensiones, en principio, al demandante, al paso que concierne al demandado demostrar los sucesos fácticos en los cuales basa sus excepciones o su estrategia de defensa."

4.6. De las funciones y deberes de la Fiscalía General de la Nación.

La Constitución Política de Colombia en su artículo 250; el artículo 114 de la ley 906 de 2004 y la Ley 270 de 1996 en su artículo 23 establecieron que la Fiscalía General de la Nación se encuentra obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal, y a llevar a cabo las investigaciones de aquellos hechos que contengan las características de un acto delictivo, los cuales lleguen a conocimiento de dicha entidad por medio de una denuncia, una petición especial, una querrela o de oficio, siempre y cuando existan motivos suficientes y circunstancias reales que le indiquen la posible existencia del delito.

Igualmente se ha determinado que, en ejercicio de sus funciones, la Fiscalía General de la Nación deberá llevar a cabo allanamientos, registros, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones, casos en los cuales el Juez de Control de Garantías realizará un control posterior. Así mismo, deberá asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando de esta manera la cadena de custodia mientras se ejecuta su contradicción.

De la misma manera, dentro de sus atribuciones, la Fiscalía General de la Nación para lograr a cabalidad el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, se encuentra totalmente facultada para investigar y acusar a los presuntos responsables de haber cometido un delito.

4.7. Del deber de soportar una investigación penal.

El Consejo de Estado¹⁶ ha manifestado que la vinculación a un proceso penal no constituye un daño antijurídico, teniendo en cuenta que la Fiscalía General de la Nación tiene el deber de investigar los delitos y de acusar a los presuntos infractores de la ley penal, siempre y cuando existan motivos y circunstancias fácticas que lleven a dicha entidad a desplegar su actuar en la posible comisión de un delito, de conformidad con lo consagrado en el artículo 250 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 23 de la Ley 270 de 1996.

Igualmente, expone esa Corporación que la investigación penal es una carga que todo ciudadano está en la obligación jurídica de soportar, en cumplimiento del deber que tienen como sujetos procesales de colaborar con la administración de justicia.

4.8. De las recientes reformas procesales en materia penal.

Colombia no ha sido ajena a los cambios legislativos de índole procesal; precisamente en este campo se han registrado cambios radicales entre el procedimiento anterior y el posterior a la Constitución de 1991.

Antes de la Constitución de 1991, nuestro país contó con un procedimiento penal mixto que tenía una clara tendencia inquisitiva al centralizar las funciones de acusación y juzgamiento en un mismo funcionario: el juez de la causa.

Igualmente, en la fase de instrucción predominaba la forma escrita; y en el juzgamiento, la oral. Con la creación de la Fiscalía General de la Nación, en 1991, la legislación procesal buscó en el sistema mixto una tendencia acusatoria real, al otorgar la función de investigar a un estamento diferente a los jueces. La Ley 600 de 2000 es un sistema procesal mixto con rezagos inquisitivos, pero con una marcada tendencia acusatoria.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia de fecha 11 de marzo de 2019, Radicado No. 19001233100020110050501 (55518). C.P. Guillermo Sánchez Luque.

13001-33-33-003-2015-00206-01

La Ley 906 de 2004 establece en Colombia una legislación penal acusatoria, que empezó a regir a partir del 2005 y que pretende un código fuerte en su acusación, con posibilidades de defensa en la contradicción, con la participación del Ministerio Público en interés de la sociedad, recuperando la categoría cultural del juez.

5. El caso concreto.

5.1. Hechos relevantes probados.

Conforme a las probanzas arrojadas, se tiene acreditado que, en el presente caso, la privación de la libertad fue impuesta por un órgano estatal, es decir, que el daño emanado de una conducta atribuible a este.

Reposa CD con los audios de las audiencias de legalización de captura y preclusión de la investigación, de la cual se destaca que el día 14 marzo de 2014 a las 8:30 a.m., fue capturado el señor Leguis Rodríguez Macías en el sector calle 18 en el barrio Esmeralda del Municipio de Magangué, con ocasión a hechos ocurridos en dicho municipio, por el delito de proxenetismo con menor de edad en cumplimiento a mandamiento escrito expedido por el Juez Tercero Promiscuo Municipal con funciones de Control de garantías, según se escuchó del reporte del Fiscal 35 delegado ante los jueces penales municipales de Magangué¹⁷.

Copia de acta de audiencia de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento contra el indiciado LEGUIS RODRIGUEZ MACÍAS, por el delito de proxenetismo con menor de edad, celebrada el día 14 de marzo de 2014 ante el Juzgado Tercero Promiscuo Municipal de Magangué.¹⁸

Copia de acta de audiencia de preclusión de la investigación celebrada el día 04 de septiembre de 2014 ante el Juzgado Primero Penal del Circuito de

¹⁷ Folio 1 cdr. 1

¹⁸ Folio 15 cdr. 1

13001-33-33-003-2015-00206-01

Magangué, en la cual el despacho accede a la solicitud de preclusión formulada por la Fiscalía Seccional No. 24 a favor del hoy demandante bajo la causal 6 del artículo 332 de la Ley 906 de 2004¹⁹.

Certificado de pago en el cual consta que el señor LEGUIS RODRIGUEZ MACÍAS le canceló la suma de quince millones de pesos (\$15.000.000) al señor JOSE FELIX RAMOS HERNANDEZ, por concepto de honorarios pactados para la representación jurídica dentro del proceso penal bajo el radicado número 134306001118-00187-2014-00.²⁰

Reposa en el expediente registros civiles de los señores Leguis Rodríguez Macías, Dubis Elena Guerra Barrera, Yenifer Patricia Rodríguez Guerra, Yeraldin Rodríguez Guerra, Jose Medel Rodríguez Macías, Cornelia Rodríguez Macías, Otoniel Segundo Rodríguez Macías, Guillermo León Niño Macías, Berly Manuel Rodríguez Macías, Yoinis Rodríguez Macías, Yerlis Rodríguez Guloso, Marlen Rodríguez Guloso, Juan David Rodríguez Guloso, Yenis Patricia Rodríguez Vega, Sharis Rodríguez Díaz, Yildreth Rodriguez Díaz, Yonathan José Rodríguez Rojas, Yeinys Esther Rodríguez Rojas ²¹.

Certificado de libertad expedido por el INPEC EPMSC MAGANGUE – REGIONAL NORTE, en el cual se deja constancia que al señor Leguis Rodríguez Macías se le concede la salida por preclusión de la investigación, según boleta de libertad No. 17 expedida por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué, Bolívar por el delito de proxenetismo con menor de edad²².

Certificación expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad Carcelaria de Magangué en el cual se asevera que el hoy demandante estuvo recluido en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Magangué desde el día 14 de marzo de 2014 hasta el día 04 de septiembre de 2014 por el delito de proxenetismo con menor de edad²³.

¹⁹ Folio 16 cdr. 1

²⁰ Folio 17 cdr. 1

²¹ Folios 19-36 cdr. 1

²² Folio 37 cdr. 1

²³ Folio 123 cdr. 1

13001-33-33-003-2015-00206-01

Copia de solicitud de audiencia preliminar de fecha 13 de marzo de 2014, Fiscal Fernando A. Quintero Álvarez²⁴.

Copia de acta de audiencia de fecha 13 de marzo de 2014 celebrada ante el Juzgado Tercero Promiscuo Penal de Magangué, mediante la cual se expiden las órdenes de captura deprecadas por el fiscal en contra de la señora Dubis Guerra fecha 28 de mayo de 2014 y el señor Leguis Rodríguez Macías por los delitos de inducción a la prostitución agravado²⁵.

Orden de captura No. 003 de fecha 13 de marzo de 2014 del señor Leguis Rodríguez Macías²⁶.

Solicitud de preclusión por imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia del imputado Leguis Rodríguez Macías, presentado por el Fiscal Seccional No. 24, y de retiro de escrito de acusación presentado en su contra el día 12 de mayo de 2014²⁷.

El Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento Magangué – Bolívar, allega copia del proceso penal de la referencia donde se evidencia la narración de los hechos de manera verbal por parte de la adolescente Jucelly Irene León Reyes, en informe ejecutivo FPJ 3, quien asegura haber sido víctima de los delitos de inducción a la prostitución y explotación sexual por parte de la señora Dubis Guerra y el señor Leguis Rodríguez²⁸.

Copia de Informe psicológico de la menor, de fecha 23 de enero de 2014 expedido por el ICBF, suscrito por la psicóloga Diana Paola Camero Sampayo, donde se concluye que la menor de edad presentó un testimonio aduciendo que el mismo *“no tiene atenuantes de fantasía, falsedad o histrionismo que permitan identificar que su testimonio no es real.”*.

Del aludido informe se destaca lo siguiente:

²⁴ Folio 125-128 cdr. 1

²⁵ Folio 131 cdr. 1

²⁶ Folio 132 cdr. 1

²⁷ Folio 134 cdr. 1

²⁸ Folios 138-141 cdr. 1



13001-33-33-003-2015-00206-01

"(...) al entrevistar a Jucellis se observa una joven con algunos derechos vulnerados como el de la calidad de vida y el derecho a la protección contra trata de personas ya que fue víctima del proxenetismo por parte de personas quienes a su vez vulneraron su identidad psicosexual por cuanto ejercía actividades de prostitución inducida por parte de personas a las cuales ella señala como sus victimarios. Se observa en ella rechazo egodistónico del estilo de vida de prostitución lo cual la lleva a reevaluar su proceso haciendo consiente su esquema de valores y su actitud resiliente que le generan malestar al no querer seguir en la práctica. Se observa trauma psicosexual ya que se siente culpable por haber ejercido dicha práctica y observa a sus victimarios como los coadyuvantes de su deterioro intrapersonal. Se observa en la joven instauración de un proyecto de vida teniendo en cuenta la potenciación de algunas habilidades como forma de salir adelante y se sustenta en sus figuras principales que son sus padres como la ayuda para dicho proyecto".

Finalmente, la profesional a cargo de la entrevista recomienda lo siguiente:

- "1. Iniciar acciones legales que permitan el restablecimiento de sus derechos protegiendo su identidad y su derecho a la vida ya que según la joven estos proxenetes actúan como una red por lo que se siente temerosa por su vida y la de su familia, incluyendo a su hermana quien, según ella, fue víctima también del proxenetismo, y a su hijo a quien sus victimarios conocen.*
- 2. Asistencia psicosocial para fortalecer la construcción y orientación de su proyecto de vida, así como para la superación del trauma por haber ejercido la práctica de prostitución."*

También se destaca el testimonio de la menor de fecha 23 de enero de 2014, víctima del delito, quien relata lo siguiente:

*"(...) Quiero demandar a Duvis Elena Guerra por proxenetismo. Ella a mí me estaba incentivando a que me prostituyera, a que trabajara para ella. Se consiguió mi número, me citó al éxito y me hablo de que el marido tenía un hotel donde trabajaban muchas niñas para ellos y eso se llama prostitución y yo le conteste que yo no era ninguna prostituta y que prefería sudar la plata antes de trabajar la plata.
... Ella llega a los estaderos con el marido que se llama Lewis y va con los clientes los pone a tomar, pide la cuenta y les aumenta más de lo que cobra el estadero les pide la plata ella se queda con 20 mil y después cuando ya están borrachos los lleva al Amir y ahí les pide otros 20 mil al cliente y después que la pagan a la*



13001-33-33-003-2015-00206-01

niña prepago ella les cobra y le dan 10 mil, en total se gana 50 mil pesos, también se lleva las niñas para otros pueblos y allá también las prostituye.

... Lewis es gordo, moreno y un poquito más alto que ella, él es el que lleva las niñas a veces a que se prostituya con los hombres. (...)

(...)Hace tres meses, un día ella me llamo y nos citó a mi hermana y a mí en la bomba que queda en Comfamiliar, ella me presentó a los hombres y yo llegue en una moto y ellos nos pagaron la moto, y ella me dijo que me relajara, que no estaba pasando nada, y me dijo que quería comer, entonces después tomamos, y nos fuimos en un carro hasta el amir y el hombre me dijo "quítate la ropa" y me jalo de pelo y yo le salí con groserías y no me dejé hacer nada, entonces me fui a reclamarle a ella hasta el estadero donde estaban y le dije que yo no iba a trabajar más con ella, y entonces un día el marido me llamo y me dijo que trabajara con él y yo fui a donde el me citó y llegue allá y yo le dije que yo no era ninguna prostituta, que yo tenía valores y que no me buscara más, que yo no quería trabajar en eso, entonces Lewis me dijo que pensara en mi hijo, que lo hiciera por él y que me tomara una cerveza, me dijo que me fuera y que lo pensara(...)" 29.

En fecha 28 de mayo de 2014, se rindió un nuevo Informe psicológico a raíz de que la menor aseguró que la persona que conoció como "Lewis" no es la misma que salió en el periódico junto con la captura realizada a la señora Dubis Guerra; y se concluye que *"la joven menor de edad, presenta un testimonio que no tiene atenuantes de fantasía, falsedad o histrionismo que permitan identificar que su testimonio no es real. Se observa que su relato es coherente, existe respaldo afectivo"*³⁰.

Resolución por parte del Juzgado Penal del Circuito Magangué Bolívar de la solicitud de preclusión de la investigación presentada por la Fiscalía General de la Nación representada por el señor Fiscal Seccional No. 24, de fecha 04 de septiembre de 2014, donde se decide acceder a dicha solicitud y ordenar la cancelación de cualquier medida personal o real que pese en contra del hoy demandante³¹.

5.2. De los testimonios.

²⁹ Folios 143-148 cdr.1

³⁰ Folios 192-195 cdr. 1

³¹ Folios 214-221 cdr. 2

13001-33-33-003-2015-00206-01

En el transcurso del proceso de la referencia se decretó y practicó el testimonio de las siguientes personas³²:

Testimonio de la señora GENARA MERCEDES BATISTA PARADO, C.C. 33.065.296., quien manifiesta: *"No tengo ningún vínculo consanguíneo o de afinidad con los demandantes del presente proceso. Conozco las razones por las cuales fue privado de la libertad, que lo acusaron de una cosa que él no hacía, siempre lo he conocido por tener una bloquera (haciendo bloques) y nunca lo había visto haciendo cosas anormales.*

Conozco a Leguis hace 7 años de un pueblo llamado playa alta, y luego nos volvimos a ver en Magangué. Cuando fue privado de la libertad se dedicaba a ser bloquero, vivía con su mamá, dos niñas, dos hermanos, y su esposa. No sé si sus familiares lo visitaban en la cárcel. EL señor Leguis ayudaba a su familia, principalmente a su sobrina, cuando se desocupaba de la bloquera los sacaba a divertirse al parque, les compraba sus útiles escolares, igualmente con las niñas, estaba pendiente a todos ellos y ayudaba a sus hermanos económicamente.

A la mamá la afecto mucho, todos los días la encontraba llorando, a las sobrinas y a las hijas también y yo las consolaba diciéndoles que algún día se iba a solucionar todo eso.

A raíz del proceso ha sido víctima de rechazos y de señalamientos por parte de muchas personas; lo juzgan. (...)"

Testimonio del señor ARNULFO FRANCISO PEREZ ARRIETA, C.C.. 3.803.532, quien manifiesta: *"No tengo ningún vínculo de consanguinidad o de afinidad con el demandante. Sé que el señor Leguis fue privado de la libertad porque una muchacha dijo una mentira. Lo conozco a él y a su familia hace más de 7 años y fui a visitarlo varias veces a la cárcel, estaba en el patio 1. Sus familiares lo iban a visitar a la cárcel. Al momento en que fue privado de la libertad trabajaba en la bloquería. Esta situación afectó bastante a su familia, él era quien trabajaba y daba su salario, ellos sufrieron mucho. Él vivía con su mamá en su casa, una hermana y la cuñada.*

³² Ver Audiencia de Pruebas, CD, folio 308 cdr.3

13001-33-33-003-2015-00206-01

Me enteré que el señor estaba en la cárcel porque un día fui a visitar a un conocido y me lo encontré, y ahí hablamos, lloró, me contó por lo que estaba pasando, siendo el inocente. Para esa época tenía hijos de 6 y 7 años de edad. (...)"

Testimonio del señor MAURO ALBERTO RODELO DIAZ C.C. 1.052.969.477, quien manifiesta: *"No tengo ningún vínculo de parentesco con los demandantes. Conozco al señor Leguis hace 14 años y a su familia bastante tiempo de conocerla porque son vecinos en el barrio San José. Se que Leguis fue privado de la libertad que por proxenetismo. Sé que estuvo en la cárcel Camilo Torres pero nunca fui a visitarlo, creo que sus hermanos eran los que más iban a visitarlo.*

Al momento en que fue privado de la libertad el laboraba haciendo bloques en el barrio, era lo que siempre hacía. Vivía en ese momento con la mama, las hijas, la esposa, un hermano y unos sobrinos. El económicamente ayudaba a su familia aportando la comida, a los sobrinos los sacaba en el fin de semana a pasear con las hijas, iban al parque, les compraba helado. Nunca tuvo ninguna clase de problema, a todos nos tomó de sorpresa. Esa situación afectó mucho a su familia, en especial a su mamá, tuvo que ser hospitalizada porque tiene problemas de azúcar, y a los hermanos también, era el que más colaboraba económicamente a su familia.

Después que fue dejado en libertad intento seguir nuevamente con el negocio de la bloquera y muchos clientes decidieron no comprarle más por la situación legal que él tuvo, entonces actualmente se dedica a manejar moto. En el barrio hay una familia que lo juzgan y lo tildan por la situación legal que tuvo, por lo tanto, él se siente un poco rechazado. La hija mayor en el 2015 la profesora la llevó a la casa de la abuela porque una compañera llegó al colegio con el periódico y la juzgó por la situación de su papá, y después tuvieron que llevarle una psicóloga a la casa. (...)"

3.2. Del análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y Jurisprudencial.

Analizados los hechos relevantes que resultaron probados, de cara al marco jurídico que fue expuesto, procede la Sala a dar respuesta al problema jurídico planteado en el siguiente orden.

3.2.1. La existencia de un daño antijurídico.

13001-33-33-003-2015-00206-01

Ahora bien, bajo la jurisprudencia que se ha señalado en el marco jurídico, se tiene que independiente al régimen a aplicar, incluso en el régimen objetivo, es necesario demostrar la antijuridicidad del daño.

Veamos que, las entidades demandadas apelaron la decisión proferida por el Juez de primera instancia, solicitando su revocatoria, indicando que no se les puede atribuir responsabilidad por cuanto las decisiones adoptadas obedecieron los procedimientos legales y las pruebas con que se contaba en su momento.

Como se puede leer en el marco normativo traído a esta providencia, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo llegó a la conclusión, que conforme al artículo 90 de la Constitución Política, para efectos de examinar la responsabilidad del Estado en cualquier materia, se debe partir de la antijuridicidad del daño, incluso en materia de privación de la libertad.

Bajo esta perspectiva, la Sala, con base en las pruebas que obran en el proceso, determinará si existe o no responsabilidad patrimonial de las demandadas, sin hacer consideración alguna respecto de la responsabilidad penal del señor LEGUIS RODRIGUEZ MACÍAS.

No obstante, con el fin de estudiar la responsabilidad de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para la Sala es menester traer a colación las disposiciones legales que enmarcaron el trámite del proceso penal del señor LEGUIS RODRIGUEZ MACÍAS. Por esta razón, conviene aclarar que aquel estuvo gobernado por la Ley 906 de 2004, dado que el hecho por el cual fue sindicado acaeció en el año 2014, esto es, después de la entrada en vigencia de dicha Ley.

En ese sentido, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004³³ establece que el Fiscal puede solicitar al Juez de Control de Garantías la imposición de una medida

³³ Así establece el “**ARTÍCULO 306. SOLICITUD DE IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO.** El fiscal solicitará al Juez de Control de Garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa la controversia pertinente.
Escuchados los argumentos del fiscal, el ministerio público, la víctima o su apoderado y la defensa, el juez emitirá su decisión.

13001-33-33-003-2015-00206-01

de aseguramiento y este último, deberá decretar dicha medida teniendo en cuenta los requisitos que dispuso el artículo 308³⁴ ibídem.

Ahora, como se describió anteriormente, la decisión de imponerle al hoy demandante, medida de aseguramiento consistente en detención preventiva como presunto autor del delito de proxenetismo con menor de edad, se soportó en que existían indicios graves de la responsabilidad del señor LEGUIS RODRÍGUEZ MACÍAS, dado que aquello se desprendía del análisis de los hechos relatados la menor JUCELLY IRENE LEON en la valoración realizada por la psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y lo manifestado por la menor el día 22 de enero de 2014 en las instalaciones de Infancia y Adolescencia.

Para la Sala, contrario a lo expresado por el demandante, si existían indicios graves de responsabilidad para hacerse acreedor de la imposición de la medida preventiva teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, toda vez que, el señor LEGUIS RODRÍGUEZ MACÍAS, fue señalado por la menor de edad involucrada en los hechos como coautor del delito junto con su esposa DUBIS GUERRA, en efecto, el demandante correspondía al nombre indicado por la menor como presunto proxeneta así como coincidía con la relación de cónyuge o compañero permanente de la señora Dubis Guerra, tal como había descrito.

La presencia del defensor constituye requisito de validez de la respectiva audiencia.

La víctima o su apoderado podrán solicitar al Juez de Control de Garantías, la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que esta no sea solicitada por el fiscal.

En dicho caso, el Juez valorará los motivos que sustentan la no solicitud de la medida por parte del Fiscal, para determinar la viabilidad de su imposición."

³⁴ **"ARTÍCULO 308. REQUISITOS.** El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.

2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.

3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

PARÁGRAFO 1o. La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga."

13001-33-33-003-2015-00206-01

En el *sub judice* se constituyeron los supuestos de procedencia de la detención preventiva, por cuanto: (i) el delito desarrollado en el artículo 213A de la Ley 599 de 2000³⁵ tiene previsto una pena de prisión cuyo mínimo es de catorce (14) años y, además, está enlistado dentro de los punibles para los cuales se fijó esta medida -artículo 308 de la Ley 906 de 2004-; y adicionalmente, (ii) hay un grave señalamiento el cual fue realizado por la menor de edad víctima del delito, cuya confiabilidad fue corroborada por una psicóloga del ICBF.

Ahora bien, aunque es cierto que la menor, señala que la persona capturada como el presunto victimario no coincide físicamente con el descrito por ella en su declaración inicial, tal inferencia la realiza con base en un registro fotográfico publicado en un periódico de circulación local al momento de su captura.

Para la Sala, esa conclusión de la menor, carece de rigorismo técnico, como quiera que entre el momento en que ocurrieron los hechos al momento en que aparece la foto en el periódico transcurrieron cuatro (4) meses, en ese interregno de tiempo cabe la probabilidad que una persona cambie algunos aspectos físicos como su peso, de manera que era necesario acudir a los métodos de identificación dispuestas en la ley 906 de 2004 para contar con la certeza de si se trataba o no de la persona que había descrito como victimario, tales como reconocimiento en fila de personas, así como medios técnicos que permitieran mostrar imágenes reales, fotografías, imágenes digitales, videos, correspondiente al indiciado al tiempo de comisión del delito, entre otros, pero lo cierto es que, extraer esa conclusión de solo observar una foto de periódico publicada tiempo después de la comisión del delito, no era posible técnicamente.

Por otra parte, es menester destacar, que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que cuando las víctimas son menores de edad, se deben activar

³⁵ “**ARTÍCULO 213A. Adicionado. L. 1329/2009, art. 2º. Proxenetismo con menor de edad.** El que con ánimo de lucro para sí o para un tercero o para satisfacer los deseos sexuales de otro, organice, facilite o participe de cualquier forma en el comercio carnal o la explotación sexual de otra persona menor de 18 años, incurrirá en prisión de catorce (14) a veinticinco (25) años y multa de sesenta y siete (67) a setecientos cincuenta (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

13001-33-33-003-2015-00206-01

diversos instrumentos de protección³⁶, como ocurrió con la medida preventiva de la libertad cuestionada, pues, acorde con el principio de prevalencia del interés superior, las soluciones que se adopten deben garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes y la plena satisfacción de todos sus derechos, tal como lo dispone el ordenamiento jurídico colombiano³⁷, los tratados internacionales³⁸, y la reiterada jurisprudencia constitucional³⁹.

No sobra decir que, posteriormente, el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia estableció que cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro cometidos contra niños, niñas y adolescentes (i) si hay lugar a proferir medida de aseguramiento, *“esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión”*; (ii) *“no se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia”* y (iii) *“no procederá la extinción de la acción penal”*.

Así, entonces, para la Sala es importante destacar que el Juez con función de Control de Garantías contaba con motivos serios para imponer la medida de aseguramiento, toda vez que, como se dejó visto, con los indicios existentes en el proceso penal podía llegarse, en ese momento procesal, a la conclusión de una probable autoría del delito por parte del señor LEGUIS RODRÍGUEZ MACÍAS, por cuanto las pruebas recaudadas en esa etapa daban la credibilidad necesaria para que lo relatado por la menor víctima en la valoración psicológica, fueran considerados como indicadores con alta probabilidad del hecho por el que se le investigó al ahora demandante.

En suma, el ente investigador, en el marco del proceso penal adelantado en contra del demandante, analizó la situación fáctica del momento y la

³⁶ Sentencia de 25 de enero de 2017, radicado 41948, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

³⁷ El artículo 44 de la Constitución Política.

³⁸ La Convención sobre los Derechos del Niño- artículo 3º-, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991 y ratificada el 20 de febrero del mismo año; el acto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 24-1; la Convención Americana de Derechos Humanos – artículo 19-; la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño –Principio 2- y, también, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 –artículo 25-2-.

³⁹ Sentencias T-408 de 1995, T-514 de 1998 y T-979 de 2001, entre otras.

13001-33-33-003-2015-00206-01

condición de la menor, pues la presunta víctima tenía la edad de 16 años en la fecha de la ocurrencia de los hechos; y concluyó que debía imponerse, ajustadamente y por las circunstancias particulares del caso, la medida de aseguramiento en contra del señor LEGUIS RODRÍGUEZ MACÍAS.

En efecto, la gravedad del delito requería que la Fiscalía 18 Seccional Delegado de Magangué actuara con diligencia y celeridad, en aras de adoptar las decisiones pertinentes de manera oportuna y sin desmejorar los derechos de la persona sindicada y con especial protección de la víctima.

Para la Sala es claro que la detención preventiva que soportó el señor LEGUIS RODRÍGUEZ MACÍAS entre el 14 de marzo de 2014 hasta el día 04 de septiembre del mismo año, no fue injusta, por cuanto la conducta que describe el delito de “proxenetismo con menor de edad”, al momento de la imposición de la medida, se consideraba como probable. De manera que el daño alegado en la demanda por la privación de la libertad del antes nombrado no es antijurídico y, en ese orden, estaba en el deber de tolerarlo.

De lo anterior, se evidencia que, en el presente caso, la captura del señor LEGUIS RODRÍGUEZ MACÍAS se dio en cumplimiento de una orden debidamente proferida y de conformidad con los requisitos estipulados en la Ley 906 de 2004 para imponer la medida de aseguramiento.

Para la Sala es claro que, en el *sub judice*, la medida de detención preventiva fue razonable y proporcional, en atención a la especial confiabilidad del relato de la menor de edad víctima, y porque obedecía a la necesidad de proteger a la misma, circunstancias por las que debe descartarse una falla en el servicio. Así como que su declaración posterior en el sentido que la persona capturada, de acuerdo a un registro fotográfico de un periódico de circulación local, no coincidió con la descripción física de quien fue el victimario, careció de rigor técnico.

Frente a este tema, el Consejo de Estado, en un caso similar al que hoy ocupa nuestro estudio dijo lo siguiente:



13001-33-33-003-2015-00206-01

“Para la Sala es claro que, en el sub judice, la medida de detención preventiva fue necesaria, razonable y proporcional, en atención al señalamiento que efectuó la menor Margarita, a la especial confiabilidad de su relato, el cual se acompañaba con las lesiones físicas que afrontaba y con los indicios graves que se tenían en la investigación y a la importancia de asegurar la comparecencia del sindicado al proceso y proteger a la comunidad de su actuar inapropiado, en especial, a la víctima que tenía una condición que la hacía más vulnerable. Situación que descarta una falla del servicio.

En este punto, es pertinente evidenciar que las causales de sustitución de la detención preventiva no se acreditaron en el sub exámine –artículo 314 de la Ley 906 de 2004- y que, en todo caso, el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia dispuso que cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes (i) si hay lugar a proferir medida de aseguramiento, “esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión”; (ii) “no se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia” y (iii) “no procederá la extinción de la acción penal”.

(...) En este caso, como ya se analizó, la medida de aseguramiento impuesta al aquí demandante fue razonable, proporcional y necesaria, si se tiene en cuenta: (i) la entidad del hecho por el cual fue vinculado al proceso; (ii) las pruebas recaudadas en el mismo, las cuales ofrecían serios indicios de su responsabilidad y (iii) la valoración sobre el riesgo que podría representar para la comunidad y, en especial, para la víctima que tenía una condición especial que la hacía más vulnerable. (...)"⁴⁰

Por otro lado, la presunción de inocencia que se mantuvo en la providencia de absolución no significa indemnización automática, pues el juez contencioso, además de verificar si la decisión que privó de la libertad al señor LEGUIS RODRÍGUEZ MACÍAS se apartó o no de los criterios que regulan la imposición de medidas preventivas, también se encuentra en el deber de

⁴⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera, Subsección B. Consejera Ponente: María Adriana Marín (E). Bogotá, D.C. y C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 18001-23-31-000-2010-00291-01 (56386)

13001-33-33-003-2015-00206-01

considerar la conducta desplegada por la víctima, desde la perspectiva de los deberes generales de convivencia.

Si bien en materia penal las pruebas recaudadas no resultaron suficientes para convencer al Juez Penal más allá de toda duda razonable de la ocurrencia del hecho, en materia extracontractual son suficientes para negar la reparación reclamada por los demandantes. Esto es así, porque responden a la explicación más razonable de lo probado.

Bajo ese entendido es claro que la medida de aseguramiento fue ajustada a derecho, la investigación se surtió de conformidad con la ley y el señor LEGUIS RODRÍGUEZ MACÍAS estaba en el deber de soportarla.

Así las cosas, la única conclusión para la solución al caso en concreto es revocar la sentencia de primera instancia, y en su lugar negar las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

5. De la condena en costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso, por lo que se condenará a la parte vencida al pago de las mismas, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de primera instancia proferida el veinticuatro (24) de julio de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Tercero Administrativo

13001-33-33-003-2015-00206-01

de Cartagena que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: En consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

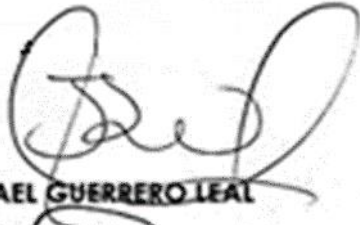
TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue estudiado y decidido en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ



ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS