

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA - No Condena

SINTESIS DEL CASO: El señor Juan Carlos Cano, quien era propietario y administrador de un establecimiento de comercio dedicado al lenocinio, fue privado de la libertad y vinculado a un proceso penal, puesto que en inspección realizada por agentes de la Policía Nacional, encontraron a una menor de edad ejerciendo la prostitución en dicho establecimiento de comercio. Del proceso penal, el señor Cano fue absuelto, puesto que se configuró para el caso un error de tipo. El señor Juan Carlos Cano instaura la acción pretendiendo la reparación de los perjuicios ocasionados por la privación injusta de la libertad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, pretensiones que no prosperan en ninguna de las instancias judiciales.

PRELACIÓN DE FALLO - Privación injusta de la libertad / PRELACIÓN DE FALLO - Casos que entrañen solo la reiteración de jurisprudencia / PRELACIÓN DE FALLO - Procedencia

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho. No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”. En el presente caso, el objeto de debate se refiere a la privación injusta de la libertad del señor Juan Carlos Cano, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

FUENTE FORMAL: LEY 446 DE 1998 - ARTICULO 18 / LEY 1285 DE 2009 - ARTICULO 16

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Posición jurisprudencial. Líneas jurisprudenciales / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - Supuestos previstos en el artículo 414 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Criterios de interpretación y aplicación / PRIMERA LINEA JURISPRUDENCIAL - Restrictiva y absoluta / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Por error judicial / ERROR JUDICIAL - Error del juez / INVESTIGACION DEL DELITO - Indicios serios / ABSOLUCION FINAL - Indebida detención

[A] pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, se configura un evento de detención injusta y, por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política. (...) las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio iura novit curia, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión (...) En torno a la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudenciales de la Sección Tercera de esta Corporación: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta 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, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso.

En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 / DECRETO 2700 DE 1991 – ARTICULO 414

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - Supuestos previstos en el artículo 414 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Criterios de interpretación y aplicación / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Preceptos / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Absolución. Acreditación. Supuestos / CRITERIOS DE INTERPRETACION Y APLICACION - Segunda línea jurisprudencial / SEGUNDA LINEA JURISPRUDENCIAL - Responsabilidad objetiva / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Presunción / ERROR JURISDICCIONAL - No se debe demostrar / ILEGALIDAD EN LA ADOPCION DE LA MEDIDA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD - No se debe demostrar para que proceda la responsabilidad

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención. En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible –, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la irrelevancia de estudiar la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa, consultar sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391. En relación con la acreditación del error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención, ver sentencia de 17 de noviembre de 1995, exp. 10056.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Criterios de interpretación y aplicación / CRITERIOS DE INTERPRETACION Y APLICACION - Tercera línea jurisprudencial / TERCERA LINEA JURISPRUDENCIAL - Moderó la primera línea jurisprudencial / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL ARTICULO 414 - Ampliación de los tres supuestos / PRINCIPIO DEL IN DUBIO PRO REO - Aplicación

Una tercera tendencia jurisprudencial morigera el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además,

amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre el tema consultar sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11754

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Código de Procedimiento Penal artículo 414 / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Aplicación del régimen objetivo / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Exoneración por causales distintas a las previstas en el artículo 114 del Código de Procedimiento Penal / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Configuración del daño / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Causales exonerativas de responsabilidad

En la actualidad, y para aquellos asuntos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la privación de la libertad de una persona durante su vigencia, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia. Igualmente, la Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió, por ejemplo, en la sentencia de 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad. (...) Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o –en la opinión mayoritaria de la Sala– a la aplicación de la figura del in dubio pro reo, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla. Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre la causal de justificación de estado de necesidad, consultar sentencia de 20 de febrero de 2008, exp. 15980

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL - DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Acreditación del daño / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Propietario de establecimiento de comercio dedicado al lenocinio / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Propietario de prostíbulo. Burdel. Mancebía / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Vinculación a proceso penal por el delito de inducción a la prostitución / PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Preclusión de la investigación / PRECLUSION DE LA INVESTIGACION - Error de tipo

En el momento de su detención, el señor Juan Carlos Cano era propietario y administrador de un establecimiento de comercio dedicado al lenocinio , ii) que en la madrugada del 16 de septiembre de 2007, en dicho lugar, agentes de la policía judicial encontraron a una menor ejerciendo la prostitución y, por tal razón, capturaron al señor Juan Carlos Cano por el delito de inducción a la prostitución, iii) que, por solicitud de la Fiscalía 31 Seccional de Lérida, el Juez de Control de Garantías ordenó la detención preventiva del señor Juan Carlos Cano y que el 9 de octubre de 2007, la Fiscalía acusó formalmente a dicho señor, por considerarlo autor o partícipe del delito de estímulo a la prostitución y iv) en audiencia de 5 de agosto de 2010, el Juzgado Penal del Circuito de Lérida precluyó el proceso en favor del señor Juan Carlos Cano. (...) el Juzgado Penal del Circuito de Lérida precluyó el proceso penal en favor del señor Juan Carlos Cano, por cuanto se configuró una de las causales por las que el fiscal puede solicitar la preclusión, esto es, la atipicidad del hecho investigado, toda vez que durante la investigación se probó que: i) de tiempo atrás, la menor ejercía la prostitución en otros establecimientos nocturnos, ii) el señor Juan Carlos Cano no fue quien autorizó el ingreso de ella a su establecimiento de comercio y iii) como la menor tenía apariencia de una mujer adulta y tenía hijos, el sindicado incurrió en un error de tipo, pues tuvo la creencia insuperable de que era mayor de edad y que estaba habilitada para trabajar en su establecimiento de comercio.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - No procede en todos los casos de exoneración penal / CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO - Culpa exclusiva de la víctima

[S]i bien la exoneración de responsabilidad penal del señor Juan Carlos Cano se produjo en virtud de uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, esto es, que el hecho investigado es atípico, lo cual, en principio, llevaría a que el Estado tuviera que indemnizarle los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que lo privó de su libertad, lo cierto es que, en el presente asunto, se configura la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue la conducta del demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad. (...) el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia-, dispone que la culpa exclusiva de la víctima se configura “cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley”, mientras que el artículo 67 de la misma normativa prevé que 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. (...) la jurisprudencia ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil, de los cuales se extrae que el primero se corresponde con un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio. (...) los presupuestos fácticos del sub lite podrían ser encuadrados en el régimen de responsabilidad derivado de la privación injusta de la libertad que tiene lugar cuando, a pesar de que la medida de aseguramiento hubiere sido legalmente proferida, comoquiera que si bien reunía el pleno de los requisitos legales para ser emitida, a la postre el imputado fue puesto en libertad provisional y posteriormente absuelto de los cargos formulados en su contra, por estimar el juez del conocimiento que su conducta solo constituyó una antijuridicidad formal, que no material, por lo que no era reprochable penalmente. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre la caracterización de los conceptos de culpa grave y dolo a nivel jurisprudencial, consultar sentencias del Consejo de Estado, Sección Tercera, exp. 17933 del 18 de febrero de 2010, exp. 27414 del 30 de abril de 2014 y exp. 39311 del 27 de enero de 2016

FUENTE FORMAL: CÓDIGO CIVIL - ARTÍCULO 63 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 70 / LEY 270 DE 1996 - ARTÍCULO 67

**TEORÍA DE LA CAUSALIDAD ADECUADA / HECHO EXCLUSIVO DE LA VÍCTIMA /
CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA / CULPA GRAVE / RESPONSABILIDAD POR
PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD – Improcedencia**

[E]stá plenamente acreditada en el expediente la inexistencia de vínculo causal -desde la perspectiva de la causalidad adecuada, se entiende- entre la mencionada medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el sub lite, previa declaratoria de la responsabilidad del Estado por los hechos que dieron lugar a la iniciación del trámite procesal que esta providencia decide, pues la privación de la libertad del señor Juan Carlos Cano no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia -a pesar de ser la causa inmediata- sino en la conducta asumida por la víctima. (...) El ejercicio de la prostitución de una menor de edad en el establecimiento de comercio de propiedad del señor Juan Carlos Cano justificaba la correspondiente investigación penal, lo cual le imponía a la Fiscalía y a la Rama Judicial el deber constitucional y legal de vincular al proceso penal al señor Juan Carlos Cano, por ser el propietario y el administrador de ese establecimiento de comercio en el cual se encontró a la menor ejerciendo la prostitución y que, además, carecía de permiso para funcionar como lugar de lenocinio. (...) la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad del actor no fue una actuación de la administración de justicia, sino la culpa grave y el comportamiento negligente y descuidado de éste, toda vez que, en su condición de propietario y administrador del establecimiento de comercio donde se realizaban actividades de lenocinio, permitió que una menor ejerciera la prostitución. Al respecto, es menester señalar que el señor Juan Carlos Cano debía cerciorarse, por la naturaleza de la actividad comercial que desarrollaba, de que las personas (en este caso las mujeres) que permanecían y trabajaban en su establecimiento de comercio fueran mayores edad y, por lo tanto, debía exigir el cumplimiento de ese requisito, pues bien sabía o debía saber que en lugares como esos no pueden estar menores de edad, ni mucho menos se puede permitir o tolerar que éstos realicen actividades o prácticas sexuales.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil dieciséis (2016)

Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00210-01(43562)

Actor: JUAN CARLOS CANO Y OTROS

Demandado: NACIÓN –RAMA JUDICIAL- Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Asunto: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Decide la Sala el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia de 13 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES:

1. El 25 de abril de 2011, los señores Juan Carlos Cano, Ingrid Alexandra Rodríguez Manjarrés, Dolly Cano Rodríguez (quien actúa en nombre propio y en representación de su hija Erika Yesenia Cano Rodríguez) y Fabio Alejandro Cano Rojas interpusieron demanda contra la Nación –Rama Judicial- y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se les declarara patrimonialmente responsables por los perjuicios a ellos irrogados, con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el primero de ellos (fls. 23 a 32 cdno. 1).

Solicitaron que, como consecuencia de la declaración anterior, se condenara a las demandadas a pagarles, por concepto de perjuicios morales, 100 salarios mínimos legales mensuales para el señor Juan Carlos Cano, 50 salarios mínimos legales mensuales en favor de cada uno de los señores Ingrid Alexandra Rodríguez Manjarrés, Dolly Cano Rodríguez y Fabio Alejandro Cano Rojas y 25 salarios mínimos legales mensuales para la menor Erika Yesenia Cano Rodríguez; por concepto de perjuicios materiales, en la modalidad de daño emergente, 20 salarios mínimos legales mensuales y por lucro cesante 40.6 salarios mínimos legales mensuales, en favor del señor Juan Carlos Cano (fls. 24 y 25 cdno. 1).

Como fundamento de sus pretensiones, los actores narraron que, el 16 de septiembre de 2007, agentes de la policía judicial capturaron al señor Juan Carlos Cano, quien trabajaba como administrador en un establecimiento de comercio en el que se encontró a una menor ejerciendo la prostitución.

Señalaron que el señor Juan Carlos Cano estuvo detenido en establecimiento penitenciario desde el 16 de septiembre hasta el 17 de diciembre de 2007 y que continuó vinculado al proceso hasta el 5 de agosto de 2010, cuando se declaró la preclusión de la investigación, por atipicidad de la conducta, toda vez que el Juzgado Penal del Circuito de Lérica consideró que la menor, en el momento que solicitó trabajo en el establecimiento de comercio del señor Juan Carlos Cano, manifestó que era mayor de edad y que no presentó su cédula con el pretexto de que la había perdido.

Indicaron que fue injusta la privación de la libertad del señor Juan Carlos Cano por el delito de inducción a la prostitución y que, por tal razón, se deben indemnizar los

perjuicios morales y materiales que se le causaron a él y a sus familiares, pues, durante el tiempo en el que éste permaneció detenido, no pudo ejercer la actividad económica de venta de licores.

Concluyó que la causa determinante del daño antijurídico que sufrió el señor Juan Carlos Cano fue el defectuoso funcionamiento de la justicia en el que incurrieron la Fiscalía General de la Nación y la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, las cuales deben indemnizar, en los términos establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política, los perjuicios materiales e inmateriales que les causaron a los demandantes, (fls. 25 a 26 cdno. 1).

2. La demanda se admitió el 13 de mayo de 2011¹ y se notificó en debida forma a las demandadas, las cuales se pronunciaron sobre la misma, en los siguientes términos:

a. Fiscalía General de la Nación

Se opuso a las pretensiones, solicitó la práctica de pruebas y señaló que tenía el deber Constitucional y legal de investigar la conducta penal de inducción a la prostitución y que su actuación fue ajustada a derecho, toda vez que, luego de recaudar el material probatorio suficiente para esclarecer si se configuró el mencionado delito, en la audiencia de juicio oral de 5 de agosto de 2010 solicitó la preclusión de la investigación en favor del señor Juan Carlos Cano.

Explicó la estructura y las características del sistema penal acusatorio en Colombia y señaló que, según lo establecido en la ley 600 de 2000, la Fiscalía General de la Nación es un ente investigador sin funciones judiciales y que, por tal virtud, no puede tomar decisiones respecto de la libertad de las personas sindicadas de cometer conductas punibles, pues ni siquiera puede ordenar medidas que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, ya que dicha competencia quedó reservada exclusivamente a la Rama Judicial, a través de los Jueces de Control de Garantías y de los Jueces de Conocimiento.

Transcribió las funciones de la Fiscalía General de la Nación previstas en el artículo 114 de la ley 906 de 2004 y señaló que después de la captura se realiza la legalización de la misma ante un Juez de Control de Garantías, quien es el que determina si la detención se produjo en condiciones ajustadas a la ley, si se respetaron los derechos y las garantías del capturado y si se cumplió la finalidad de la captura.

¹ Folios 34 y 35 cuaderno 1.

Reiteró que es un funcionario de la Rama Judicial (Juez de Control de Garantías) quien decide sobre la privación de la libertad de los sindicados y que su actuación se limitó a investigar si existió o no el delito de inducción a la prostitución y a presentar la formulación de acusación ante el juez de conocimiento.

Finalmente, propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto la orden que afectó la libertad del señor Juan Carlos Cano fue proferida por un funcionario de la Rama Judicial y concluyó que los demandantes no demostraron la antijurídica del daño, pues no acreditaron que existiera error judicial alguno o que la privación de la libertad del demandante fue injusta o arbitraria (fls. 61 a 70 cdno. 1).

b. Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Se opuso a las pretensiones y señaló que, para que se considere que la privación de la libertad es injusta, es necesario demostrar que la medida que afecta ese derecho fundamental está fundada en decisiones jurisdiccionales arbitrarias o abiertamente ilegales y que eso no ocurrió en el proceso penal que se adelantó contra el señor Juan Carlos Cano, ya que los juzgados de control de garantías tienen la obligación de asegurar la comparecencia de los sindicados de cometer delitos y de evitar que éstos los sigan cometiendo.

Adujo que el juez de control de garantías ordenó la detención preventiva del señor Juan Carlos Cano por petición de la Fiscalía 31 Seccional de Lérida, la cual contaba en ese momento con material probatorio e indicios graves que permitían suponer la participación o autoría del sindicado en la conducta punible que se investigaba.

Señaló que el señor Juan Carlos Cano soportó una privación de la libertad provisional mientras se esclarecían los indicios graves de responsabilidad penal que existían en su contra y que, una vez agotados los trámites propios de la investigación penal, la Fiscalía 31 Seccional de Lérida precluyó la investigación por no contar con elementos de prueba sólidos para continuar con ella y dicha decisión fue avalada por el Juzgado Penal del Circuito de Lérida.

Indicó que el demandante tenía el deber jurídico de soportar la privación provisional de la libertad que sufrió y que, en caso de que se considerara que existió error jurisdiccional o que su decisión fue injusta, dicha responsabilidad debía recaer en la Fiscalía General de la Nación, pues fue esa entidad la que adelantó la instrucción y la que solicitó la privación de la libertad del señor Juan Carlos Cano, sin que el juez de

conocimiento tuviera una opción diferente a la de aplicar las normas penales vigentes en el momento de los hechos.

Concluyó que la actuación del Juzgado Penal del Circuito de Lérida fue ajustada a derecho y que no se demostró que incurrió en alguna falla en el servicio, toda vez que la detención del señor Juan Carlos Cano obedeció a la investigación de un delito que, efectivamente, ocurrió. Agregó que el demandante estaba en obligación de soportar el proceso penal que se adelantó en su contra, toda vez que su conducta dio lugar a que se produjera el hecho punible por el cual se le investigó y se le privó de la libertad (fls. 45 a 49 cdno. 1).

3. Vencido el período probatorio, el 30 de agosto de 2011 el a quo corrió traslado a las partes, para alegar de conclusión y al Ministerio de Público, para que rindiera concepto (fl. 81 cdno. 2).

La parte demandante señaló que, según la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado, en los casos de privación injusta de la libertad la responsabilidad del Estado es objetiva y que con la entrada en vigencia del sistema penal acusatorio la Rama Judicial es solidariamente responsable, toda vez que, si bien la Fiscalía es la que solicita la medida de aseguramiento, es un juez de control de garantías quien toma las decisiones en torno a la libertad de las personas sindicadas de cometer un delito.

Luego de citar jurisprudencia del Consejo de Estado, en asuntos en los que se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, señaló que está probado que la detención del señor Juan Carlos Cano se produjo por una decisión de la Fiscalía que fue avalada por un juez de la República y que con dicha detención se causaron perjuicios materiales e inmateriales a él y a sus familiares, los cuales deben indemnizarse en los términos establecidos en el artículo 90 de la Constitución Política (fls. 82 a 92 cdno. 1).

La Fiscalía transcribió la contestación de la demanda (fls. 93 a 102 cdno. 1).

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y el Ministerio Público no intervinieron en esta etapa procesal.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

En sentencia de 13 de febrero de 2012, el Tribunal Administrativo del Tolima negó las pretensiones de la demanda, por cuanto consideró que, a pesar de que la

sentencia del juez de conocimiento fue preclusiva, dicha decisión por sí misma no era indicativa de que la privación de la libertad del señor Juan Carlos Cano fuera injusta, pues eso llevaría a que, en todos los casos en que se precluya una investigación, de manera automática procediera la reparación de perjuicios, lo cual causaría una grave lesión al patrimonio del Estado.

Señaló que, si bien se precluyó la investigación en favor del señor Juan Carlos Cano con fundamento en una causal de ausencia de responsabilidad penal, lo cierto es que sólo habría lugar a indemnizar perjuicios si se hubiera demostrado que la detención del demandante se produjo como consecuencia de una labor probatoria deficiente del Estado.

Al respecto, el a quo puntualizó (se transcribe tal como obra en el expediente):

"Observa esta colegiatura, que si bien la decisión del juez de conocimiento fue de carácter preclusiva, dicha decisión per se, no puede ser indicativa de irregularidad o injusticia en la detención del actor, pues ello llevaría a que en todos los casos y de forma automática procediera la reparación de perjuicios con grave lesión para el patrimonio del Estado. Y es que, no puede perderse de vista que los entes ahora demandados se encuentran precisamente investidos para ejercer la persecución de conductas que ameritan ser llevadas a juicio, y de los elementos probatorios acopiados por la Fiscalía en la investigación objeto de estudio, resultaron dignos de ser llevados ante los funcionarios judiciales competentes, por lo que pretender su condena dentro de esta acción contenciosa no resulta procedente, máxime cuando con el nuevo sistema penal de partes o adversarial, la definición del litigio entre acusador (Fiscalía y el acusado y su defensa, depende de quien de ellos presente en la etapa de juicio oral, las pruebas con mayor grado de certeza.

"Y si bien, la decisión preclusiva puso en evidencia la presencia de una causal de exculpación, en la primera etapa de la investigación sí existían evidencias dignas de llevarse a juicio; pues el error de tipo sólo se hizo visible luego de la práctica de algunas declaraciones que certificaban que la menor ejercía la prostitución con anterioridad a la captura del señor Cano y, que aquella se sometía a control de sanidad ante la municipalidad; situación que sin duda, no ameritaba la reanudación del juicio.

"Así pues, concluye la Sala que la preclusión se emitió con fundamento en la ocurrencia de la expresa causal de ausencia de responsabilidad estatuida en el artículo 332 de la ley 906 de 2004 (...)

"Prerrogativa que solo podría dar lugar a indemnizar perjuicios en caso de evidenciarse una actuación deficiente del Estado en la labor probatoria, circunstancia ésta que no se advierte a partir de un análisis razonado y proporcionado de las circunstancias en que se produjo la detención del hoy demandante.

"Forzosamente la Sala deberá negar las pretensiones de la demanda como consecuencia de las anteriores apreciaciones" (fl. 119 cdno. ppal).

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión anterior, la parte demandante interpuso recurso de apelación, en el cual señaló que, desde la entrada en vigencia del sistema penal

acusatorio (la ley 906 de 2004), la Fiscalía debe ser más cuidadosa a la hora de solicitar una medida de aseguramiento consistete en detención preventiva y que el juez de control de garantías debe ser más prudente a la hora de decretarla.

Adujo que la detención preventiva que se profirió contra el señor Juan Carlos Cano no cumplió con los requisitos objetivos y subjetivos exigidos por el artículo 308 del C.P.P., pues, en primer lugar, en la diligencia de verificación de arraigo se demostró que el sindicado vivía y trabajaba en el municipio de Venadillo y no tenía la intención de sustraerse del proceso penal; en segundo término, si bien el señor Juan Carlos Cano laboraba en un establecimiento de comercio con trabajadoras sexuales, lo cierto es que eso no implicaba que fuera un peligro para la sociedad, puesto que no pertenecía a bandas criminales; y, en tercer lugar, en ningún momento se demostró que la medida de aseguramiento era necesaria para evitar que el imputado obstruyera el ejercicio de la administración de justicia.

Indicó que la detención preventiva en establecimiento carcelario que se le impuso al señor Juan Carlos Cano le causó a él y a sus familiares graves perjuicios morales y económicos que deben indemnizarse, pues la libertad es la regla y no la excepción, según lo señaló la Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia de 9 de septiembre de 2003.

Señaló que la Sección Tercera del Consejo de Estado, con fundamento en el principio *iura novit curia*, en los casos de privación injusta de la libertad ha aplicado títulos de imputación de carácter objetivo y, luego de citar varias sentencias en las que se declaró la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, concluyó que el a quo, haciendo uso de su independencia, se apartó de la tesis jurisprudencial del Consejo de Estado y que, de conformidad con el artículo 90 de la Constitución Política, la Fiscalía y la Rama Judicial deben indemnizar los perjuicios que causaron por la privación injusta de la libertad de la que fue víctima el señor Juan Carlos Cano (fls. 124 a 128 cdno. ppal.).

IV. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA:

El recurso de apelación fue concedido por el a quo el 12 de marzo de 2012² y se admitió en esta Corporación el 18 de mayo siguiente (fl. 134 cdno. ppal.).

En el traslado para alegar de conclusión, el demandado reiteró los argumentos que expuso en el recurso de apelación y, luego de citar jurisprudencia del Consejo de

² Folio 129 cdno. ppal.

Estado, señaló que al presente caso se le debía aplicar el régimen de responsabilidad objetiva y acceder a las pretensiones de la demanda (fls. 138 a 144 cdno. ppal.).

La Fiscalía reiteró los argumentos que expuso durante el proceso y agregó que, con la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004, es el juez de control de garantías quien toma las decisiones respecto de la libertad de los sindicados de cometer un delito y que esa entidad solamente tiene la obligación de adelantar la investigación y, con fundamento en el material probatorio que tenga en ese momento, puede solicitar, como medida preventiva, la detención del sindicado, correspondiéndole al juez de control de garantías estudiar la solicitud y decidir si decreta o no la medida de aseguramiento.

Concluyó que los demandantes no demostraron la ilegalidad de la detención del señor Juan Carlos Cano, ni mucho menos que la misma fue injustificada o producto de una falla en el servicio, razón por la cual se debía exonerar de responsabilidad a las demandadas y confirmar la sentencia de primera instancia (fls. 145 a 148 cdno. ppal.).

El Ministerio Público solicitó que se confirme la sentencia impugnada y rindió su concepto en los siguientes términos (se transcribe como obra en el expediente):

“• Ahora, de acuerdo con los elementos de responsabilidad patrimonial del Estado es preciso anotar lo siguiente: 1). En cuanto al daño antijurídico se puede determinar que este no existió, pues el demandante debió soportar la actuación del Estado por hechos imputables a su conducta, 2) el hecho generador se debió a la competencia que tiene el Estado en cabeza de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial par que, conforme al informe policial de captura y de la menor presuntamente afectada y, las demás pruebas aportadas y obtenidas dentro del proceso penal hayan contribuido de manera eficaz para establecer la veracidad de los hechos e imponer las medidas y sanciones respectivas al imputado y 3). Se da un rompimiento del nexo causal, en razón a que no existe un daño antijurídico en el presente caso pues la carga de un proceso penal que debió soportar el procesado se debió a la actuación irregular del mismo frente a la menor, por darle trabajo de prostituta sin verificar su identificación para comprobar la mayoría de edad e igualmente al tener solo la apariencia física de la menor como hecho determinante para calcular la mayoría de edad de la misma. Es decir el daño fue generado por la actuación del hoy demandante.

“• En lo atinente, al evidenciarse la inexistencia de un daño antijurídico de acuerdo a la situación que se analiza, es evidente que el Estado por medio de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial no debe entrar a indemnizar a la señor Juan Carlos Cano, puesto que las actuaciones de los entes judiciales fueron legales en aras de obtener la verdad y sancionar por el hecho delictuoso al procesado. Adicionalmente teniendo en cuenta la clase de delito por el que fue investigado y procesado, No puede perderse dentro de la óptica del máximo rigor jurídico, el deber del Estado de proteger a los menores de edad de toda clase de actividades de que sean o puedan ser víctimas, conforme a los postulados constitucionales o internacional (...)

“• En ese orden de ideas, se fortalece la tesis de que no necesariamente al ser sometida una persona a medida de aseguramiento consistente en detención preventiva y posteriormente ser absuelta, significa automáticamente que deba

ser indemnizada, siendo de recibo los argumentos presentados oportunamente tanto por las Rama Judicial como por la Fiscalía General de la nación, de que se actuó con rigor, ajena la actividad judicial a desidia, desinterés o negligencia, toda vez que incluso medio la actuación de un Juez Penal con Función de Control de Garantías, que actuó posterior a la captura por haberse surtido ésta en flagrancia, sin que se hubiese realizado en instancia de control, sugerencia de irregularidad alguna en la medida impuesta. Además el actuar fue diligente y acorde con el impulso que se le debe dar a la investigación del delito por ser éste de carácter oficioso; posterior al informe de captura, oficiosamente las entidades involucradas a fin de determinar al responsable en el menor tiempo posible, máxime cuando se encontraba un detenido, conllevó a que expeditamente después de tener aplazada la audiencia preparatoria tres veces ante la falta de comparecencia del defensor del sindicado y, después de 94 días de detención preventiva del actor, al ser aplicadas las garantías propias del proceso, el Juez Penal de Conocimiento a petición de la Fiscalía, decreta la preclusión al evidenciarse la presencia de una causal exculpación, al demostrarse probatoriamente que la menor ejercía la prostitución con anterioridad a la captura del Sr. Cano y de que se practicaba exámenes de sanidad ante las autoridades de salud del Municipio" (Fls. 173 y 174 cdno. ppal.).

La Dirección Ejecutiva de Administración Judicial no intervino en esta etapa procesal, según se observa en el informe secretarial que obra en el folio 175 del cuaderno principal.

V. CONSIDERACIONES:

Cumplido el trámite procesal correspondiente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 13 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima.

Prelación de fallo³

En la actualidad, la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

No obstante, la Ley 1285 de 2009, en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva "*entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia*".

En el presente caso, el objeto de debate se refiere a la privación injusta de la libertad del señor Juan Carlos Cano, tema respecto del cual la Sección Tercera del Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse en muchas ocasiones, en las cuales ha fijado una jurisprudencia consolidada y reiterada, motivo por el cual, con

³ De conformidad con el acta 9 de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 25 de abril de 2013.

fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, la Subsección se encuentra habilitada para resolver el presente asunto de manera anticipada.

1. Competencia y ejercicio oportuno de la acción.

La Sala es competente para conocer del recurso de apelación, toda vez que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y con el auto proferido por la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación el 9 de septiembre de 2008⁴, de las acciones de reparación directa relacionadas con el ejercicio de la administración de justicia conocen, en primera instancia, los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado, sin tener en cuenta la cuantía del proceso.

En cuanto a la oportunidad para formular la acción indemnizatoria, advierte la Sala que se interpuso dentro de los dos (2) años que establece el numeral 8 del artículo 136 del C.C.A., toda vez que la providencia mediante la cual se prelujó el proceso penal en favor del señor Juan Carlos Cano quedó ejecutoriada el 5 de agosto de 2010⁵ y la demanda se presentó el 25 de abril de 2011.

2. El régimen de responsabilidad aplicable al asunto que se somete a decisión judicial.

Previo a analizar los supuestos de responsabilidad aplicables al caso concreto, es necesario precisar que la demanda de la referencia tiene por objeto la declaratoria de responsabilidad extracontractual del Estado, por razón de la privación injusta de la libertad a la cual fue sometido el señor Juan Carlos Cano desde el 16 de septiembre⁶ hasta el 17 de diciembre de 2007⁷, de manera tal que se evidencia que los hechos que se someten a conocimiento de la Sala ocurrieron en vigencia de la Ley 270 de 1996⁸, que establece:

“ARTÍCULO 65. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

“En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

“(…)”

⁴ Expediente: 2008 00009, M.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Por cuanto dicha providencia fue notificada en estrado y las partes no interpusieron recurso alguno (fls. 9 y 10 cdno. 3).

⁶ Según se observa en el acta de derechos del capturado que obra en el folio 4 de cuaderno 2.

⁷ Fecha en la que se le concedió la libertad provisional.

⁸ La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

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

Respecto de las normas transcritas, la Sala ha considerado en varias oportunidades que, a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad es absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991⁹, se configura un evento de detención injusta y, por lo tanto, procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud del artículo 90 de la Constitución Política.

Al respecto, en sentencia de 2 de mayo de 2007, precisó:

“Como corolario de lo anterior, ha de entenderse que la hipótesis precisada por el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la cual procede la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado por detención injusta, en los términos en que dicho carácter injusto ha sido también concretado por la Corte Constitucional en el aparte de la sentencia C-036 (sic) de 1996 en el que se analiza la exequibilidad del proyecto del aludido artículo 68 —y que se traduce en una de las diversas modalidades o eventualidades que pueden generar responsabilidad del Estado por falla del servicio de Administración de Justicia—, esa hipótesis así precisada no excluye la posibilidad de que tenga lugar el reconocimiento de otros casos en los que el Estado deba ser declarado responsable por el hecho de haber dispuesto la privación de la libertad de un individuo dentro del curso de una investigación penal, siempre que en ellos se haya producido un daño antijurídico en los términos del artículo 90 de la Constitución Política.

“Tal es la interpretación a la que conducen no sólo las incuestionables superioridad y preeminencia que le corresponden al citado canon constitucional, sino también una hermenéutica armónica y sistemática de los comentados preceptos de la misma Ley 270 de 1996, así como los razonamientos plasmados por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-036 (sic) de 1997 (sic), mediante la cual los encontró ajustados a la Carta Fundamental. En consecuencia, los demás supuestos en los cuales el juez de lo contencioso administrativo ha encontrado que la privación de la libertad ordenada por autoridad competente ha conducido a la producción de daños antijurídicos, con arraigo directamente en el artículo 90 de la Carta, tienen igualmente asidero tanto en la regulación que de este ámbito de la responsabilidad estatal efectúa la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, como en la jurisprudencia de la Corte Constitucional relacionada con este asunto. **De manera que aquellas hipótesis en las cuales la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado -a la que se hizo referencia en apartado precedente- [responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de las personas al amparo de la vigencia del artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal] ha determinado que concurren las exigencias del artículo 90 de la Constitución para declarar la responsabilidad estatal por el hecho de la Administración de Justicia al proferir medidas de aseguramiento privativas de la libertad, mantienen su aplicabilidad tras la entrada en vigor de la Ley 270 de 1996..”¹⁰ (se resalta).**

⁹ “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”.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 2 de mayo de 2007, expediente: 15.463, actor: Adielia Molina Torres y otros.

Asimismo, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado, al margen de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implique una aplicación ultractiva del citado precepto legal, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, pues, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión¹¹.

Ahora bien, la Sala, en relación con la responsabilidad del Estado derivada de la privación de la libertad de las personas, dispuesta como medida de aseguramiento dentro de un proceso penal, no ha sostenido un criterio uniforme cuando se ha ocupado de interpretar y aplicar el citado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, la jurisprudencia se ha desarrollado en distintas direcciones, como en anteriores oportunidades se ha puesto de presente¹².

En torno a la privación injusta de la libertad varias han sido las líneas jurisprudenciales de la Sección Tercera de esta Corporación: una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta 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, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados¹³. Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención¹⁴.

Una segunda línea entiende que, en los tres eventos previstos en el artículo 414 del C.P.P. -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible-, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa¹⁵. Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se

¹¹ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, expediente 19.151, precisó: "...no se avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma (...)"

¹² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente: 13.168; Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo de 2007, expediente No. 15.463.

¹³ Sección Tercera, Sentencia de 1 de octubre de 1.992, exp. 7058.

¹⁴ Sección Tercera, Sentencia de 25 de julio de 1.994, exp. 8666.

presenta una privación injusta de la libertad y que, en aquellos casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado no sólo del carácter “injusto” sino “injustificado” de la detención¹⁶.

En el marco de esta segunda línea, el artículo 414 del derogado Código de Procedimiento Penal contenía dos preceptos¹⁷: el primero, previsto en su parte inicial, señalaba que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios*”, disposición que vendría a constituir una suerte de cláusula general de responsabilidad del Estado por el hecho de la privación injusta de la libertad, la cual requiere su demostración bien por error o bien por ilegalidad de la detención; el segundo, en cambio, tipificaba los tres precitados supuestos -absolución cuando el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible -, los cuales, una vez acreditados, dan lugar a la aplicación de un régimen de responsabilidad objetiva, evento en el que no es menester demostrar la ocurrencia de error judicial o de ilegalidad en la adopción de la medida privativa de la libertad.

Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía, en casos concretos, el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad, fuera de los tres supuestos de la segunda parte del artículo 414 del citado código y, concretamente, a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del *in dubio pro reo*¹⁸.

En la actualidad y para aquellos casos en los cuales resulta aplicable el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por haberse configurado la libertad de una persona bajo los supuestos previstos en dicha norma, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado, sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.

¹⁵ Sección Tercera, Sentencia de 15 de septiembre de 1994, exp. 9391.

¹⁶ Sección Tercera, Sentencia de 17 de noviembre de 1995, exp. 10056.

¹⁷ RODRÍGUEZ VILLAMIZAR, Germán: “Responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad”, Memorias del décimo encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Consejo de Estado, Riohacha, junio de 2003, pág. 107.

¹⁸ Sección Tercera, Sentencia de 18 de septiembre de 1997, exp. 11.754. No obstante, el ponente de la presente sentencia advierte que no comparte la extensión de la responsabilidad del Estado a los casos en que se haya aplicado el principio del *in dubio pro reo*.

Igualmente, la Sala ha precisado que el daño también puede llegar a configurarse en aquellos eventos en los que la persona privada de la libertad es exonerada por razones distintas a las causales previstas por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. Así ocurrió, por ejemplo, en sentencia de 20 de febrero de 2008, donde se declaró la responsabilidad de la Administración por la privación injusta de la libertad de una persona que fue exonerada en el proceso penal por haberse configurado una causal de justificación de estado de necesidad. Sobre el particular, la providencia aludida señaló:

“(...) Encuentra igualmente acreditado la Sala que dicha detención fue injusta, en consideración a que, como se explicó, al señor Higuita le fue precluida la investigación adelantada en su contra, mediante providencias del 11 de mayo y del 26 de diciembre de 1994. En efecto, (...) respecto de los delitos de omisión de informe y favorecimiento, se afirmó que el acusado actuó bajo una causal eximente de responsabilidad como es el estado de necesidad, que excluye la culpabilidad del acusado, lo que permite concluir que la privación fue injusta y que la víctima debe ser indemnizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 90 de la Constitución Política”¹⁹.

Debe precisarse, en todo caso, que si las razones para la absolución o preclusión de la investigación obedecen a alguna de las tres (3) causales previstas en la parte final del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal o –en la opinión mayoritaria de la Sala- a la aplicación de la figura del *indubio pro reo*, se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, si se presenta un evento diferente a éstos, deberá analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.

Lo anterior, sin perjuicio de que el daño haya sido causado por el obrar doloso o gravemente culposo de la propia víctima, o en el evento de que ésta no haya interpuesto los recursos de ley, pues en esos casos el Estado quedará exonerado de responsabilidad.

La Sala ha estimado conveniente hacer las anteriores precisiones con miras a establecer si en el presente proceso está demostrada la responsabilidad de la entidad demandada por los hechos que se le imputan.

Es conveniente resaltar que, desde la propia preceptiva constitucional, es claro que la libertad personal, como valor superior y pilar de nuestro ordenamiento, es un auténtico derecho fundamental que sólo admite limitación “en virtud de

¹⁹ Sentencia de 20 de febrero de 2008, expediente: 15.980.

mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley" (artículo 28 C.P.) y, como certeramente lo anota la doctrina:

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

"La determinación previa de las causas de privación de libertad tiene, además, otra razón material, la de otorgar seguridad jurídica a los ciudadanos, esto es, que los ciudadanos sepan de antemano qué conductas pueden suponer la privación de un bien básico como la libertad. Se trata, con ello, de desterrar la arbitrariedad..."²⁰.

Por lo demás, aunque la detención preventiva emerge como un instrumento válido para el desarrollo del cometido estatal de perseguir los delitos, desde una perspectiva democrática no puede olvidarse que nuestro Estado de derecho reconoce –sin discriminación alguna– la primacía de los derechos inalienables de la persona (artículo 5 C.P.) y, por lo mismo, la Constitución, sin ambages, señala, dentro de los fines del Estado, el de garantizar la efectividad de los derechos, entre ellos el de la libertad, como ámbito de autodeterminación de los individuos (artículo 2 C.P.), en el marco de aplicación del principio universal de presunción de inocencia (artículo 29 *eiusdem*)²¹.

Así mismo, sobre el derecho a la libertad, el artículo 28 de la Constitución Política de 1991 señala que:

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

²⁰ GARCÍA MORILLO, Joaquín. Los derechos de libertad (I) la libertad personal, en LÓPEZ GUERRA, Luis et al. Derecho Constitucional, Volumen I, 6ª edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, Pág. 258.

²¹ El Tribunal Constitucional Español en la Sentencia STC 341 de 1993 (BOE 295 de 10 de diciembre) que resolvió unos recursos de inconstitucionalidad contra la ley orgánica sobre protección de la seguridad ciudadana, en sus fundamentos 4, 5 y 6 hizo uno de los más interesantes estudios sobre la libertad personal como derecho fundamental y su relación con la detención preventiva: "debe exigirse una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan –aun previstas en la Ley– privaciones de libertad que, no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación". Igualmente, el mismo Tribunal, en sentencia de 29 de diciembre de 1997 (RTC 156, F.D. 4), indicó: "...por tratarse de una institución cuyo contenido material coincide con el de penas privativas de la libertad, pero que recae sobre ciudadanos que gozan de la presunción de inocencia, su configuración y aplicación como medida cautelar ha de partir de la existencia de indicios racionales de la comisión de una acción delictiva, ha de perseguir un fin constitucionalmente legítimo que responda a la necesidad de conjurar ciertos riesgos relevantes para el proceso que parten del imputado, y en su adopción y mantenimiento ha de ser concebida como una medida excepcional, subsidiaria, necesaria y proporcionada a la consecución de dichos fines" (STC 128/1995, fundamento jurídico 3, reiterada en la STC 62/1996).

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

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

Ese mismo derecho está regulado en otras normas jurídicas, así:

- En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado mediante la Ley 74 de 1.968, se expresa que *"Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta..."*.

- En la Convención Americana de Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1.972, se dice que: *"1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las constituciones políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas"*.

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

"(...) esa libertad del legislador, perceptible al momento de crear el derecho legislado, tiene su límite en la propia Constitución que, tratándose de la libertad individual, delimita el campo de su privación no sólo en el artículo 28, sino también por virtud de los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla el de garantizar la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona 'se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable' y que quien sea sindicado tiene derecho 'a un debido proceso público' sin dilaciones injustificadas"²².

La presunción de inocencia también es de categoría constitucional, pues, según el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, *"Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable"* y, por tanto, las autoridades judiciales competentes tienen el deber de obtener las pruebas que acrediten la responsabilidad del implicado²³.

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

²² Sentencia C - 397 de 1997, de 10 de julio de 1997.

²³ Al efecto puede consultarse la sentencia C-774 de 25 de julio de 2.001 de la Corte Constitucional.

que se dan los supuestos legales que determinan su desvinculación de una investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible o –en la opinión de la mayoría de la Sala- porque se le favoreció con la aplicación del *indubio pro reo* y si, además, prueba la existencia de un daño causado por esa privación de la libertad, no hay duda que tal daño se torna antijurídico y debe serle reparado por el Estado”.

Se precisa, igualmente, que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en estos casos, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política.

En ese contexto, se concluye que, cuando se produce la exoneración del sindicado, mediante sentencia absolutoria o su equivalente, por alguna de las causales previstas en el citado artículo 414 del C. de P. P., las cuales se aplican a pesar de la derogatoria de la norma, o –en la opinión mayoritaria de la Sala- por virtud del *in dubio pro reo*, el Estado está llamado a indemnizar los perjuicios que hubiere causado por razón de la imposición de una medida de detención preventiva que lo hubiere privado del ejercicio del derecho fundamental a la libertad, pues, de hallarse inmerso en alguna de tales causales, ningún ciudadano está obligado a soportar dicha carga.

Precisado lo anterior, la Sala procederá a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados a los actores, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Juan Carlos Cano.

4. Pruebas

Obran en el expediente:

1. Copia auténtica del reporte de iniciación FPJ1, de 16 de septiembre de 2007, en el que la policía judicial señaló (se transcribe como obra en el expediente):

“Siendo las 00:15 horas llegamos al establecimiento publico de razón social machado club ubicado en la (...) se encontraba una menor de edad la cual fue identificada como (...) de 16 años laborando como trabajadora sexual, por lo cual se procedió a darle captura al administrador del local el señor Juan Carlos Cano alias machado” (fl. 3 cdno. 3).

2. Informe Ejecutivo FPJ de 16 de septiembre de 2007, en el que la Policía Judicial le informó al Fiscal 51 Local de Armero Guayabal lo siguiente (se transcribe como obra en el expediente):

"... el día 16 de septiembre de 2007 siendo las 00:20 horas el intendente Guzmán Ever y los funcionarios de la policía judicial (...) llegamos al establecimiento público de razón social Machado Club (...) para practicarle registro a las personas que estaban en el establecimiento, se le solicito al administrador Juan Carlos Cano (...) me le acerque a una joven de 1.60 de estatura, contextura delgada (...) manifestó llamarse (...) le pregunté que hacía en el establecimiento y me manifestó que trabajaba como trabajadora sexual, notando con extrañeza que la joven antes mencionada tenía apariencia física de una menor de edad, le solicite los documentos de identificación y me manifestó que no los tenía, le pregunte cuantos años tenía y me manifestó que tenía 16 años de edad y que su fecha de nacimiento es 31 octubre de 1990. Por lo anterior se procedió a darle a conocer los derechos del capturado al administrador del negocio el señor Juan Carlos Cano y el motivo de la captura según artículo 217 del C.P ESTIMULO A LA PROSTITUCION DE MENOR.

"(...)

"Se tomo entrevista a la menor (...) la cual manifiesta que se encontraba trabajando en el establecimiento de razón social Machado Club como trabajadora sexual, el señor Juan Carlos de alias machado administrador del negocio le pregunto que si tenia cedula y ella le manifestó que no, pero el señor Juan Carlos no la exigió y le dio una pieza para que se instalara y empezara a trabajar, luego de instalarse se dispuso a esperar los clientes hasta cuando llego la policía" (fls. 19 a 24 cdno. 3).

3. Copia auténtica del acta de derechos del capturado, en la que se observa que, a las 12.30 a.m. del 16 de septiembre de 2007, el señor Juan Carlos Cano fue detenido por agentes de la policía judicial, por considerarlo presunto autor o partícipe del delito de inducción a la prostitución (fl. 4 cdno. 3).

4. Informe de 11 de octubre de 2007, en el que el investigador de campo de la policía judicial señaló (se transcribe como obra en el expediente, incluso con los errores):

"Se realizaron labores de vecindario donde se estableció que la señora (...) propietaria del establecimiento Apolo sitio utilizado como lenocinio, que el imputado JUAN CARLOS CANO se desempeñaba como administrador del establecimiento APOLO y por su mala administración y el incumplimiento de los pagos de SAICO Y ACINPRO la señora propietaria se vio obligada a solicitarle la entrega del establecimiento y debido a esto el señor Juan Carlos Cano abrió un establecimiento de razón social Machado club (...)

"7. Resultados de la actividad investigativa (Descripción clara y precisa de los resultados)

"1. Se logro establecer la edad de la menor (...) con la copia del registro civil de nacimiento.

"2. Se estableció con los documentos aportados por la alcaldía municipal que el señor JUAN CARLOS CANO tenia permiso por dos meses a partir de la fecha 7 de septiembre provisional para el funcionamiento del establecimiento comercial machado club por el señor alcalde municipal de Venadillo (...) **y en ningún momento para el funcionamiento como lenocinio.**

"3. **Se estableció que el establecimiento no cumple con los requisitos de ley para el funcionamiento como sitio de lenocinio.**

“4. Se estableció mediante valoración psicológica realizada por el ICBF que la menor venía ejerciendo como trabajadora sexual desde los 15 años de edad” (fls. 33 a 35 cdno. 3)(resalta la Sala).

6. Copia auténtica del escrito de acusación de 9 de octubre de 2007, mediante el cual la Fiscalía le imputó al señor Juan Carlos Cano el delito de estímulo a la prostitución (fls. 71 a 74 cdno. 3).

7. Copia auténtica del acta de juicio oral de 13 de diciembre de 2007, en la que se indicó que dicha diligencia no se pudo llevar a cabo toda vez que el abogado defensor del señor Juan Carlos Cano solicitó el aplazamiento de la misma (fls. 91 a 93 cdno. 3).

8. Constancias de 24 de agosto, 24 de septiembre y 28 de octubre de 2009, en las que se indicó que no se pudo realizar la audiencia de juicio oral, por cuanto no compareció el abogado del señor Juan Carlos Cano (fl. 94 cdno. 3).

9. Copia auténtica del acta de audiencia de preclusión de 5 de agosto de 2010, en la que el Juzgado Penal del Circuito de Lérida señaló (se transcribe tal como obra en el expediente):

“... el señor Fiscal en uso de la palabra y para efectos de la presentación de la Teoría del caso manifestó que, la continuación del juicio oral habrá de interrumpirse, advirtiendo la Fiscalía la existencia de causales que dan lugar a la preclusión de la investigación en favor de JUAN CARLOS CANO alias Machado (...)

“Basa la Fiscalía la solicitud de preclusión en el artículo 332 numeral 4º del C. de P. Penal- por atipicidad del hecho investigado y porque en entrevista la menor (...) manifestó cuando se presenta en el lugar de los hechos – establecimiento Machado Club necesitaba trabajar, preguntándole la persona que atiende, que no es JUAN CARLOS CANO, que si era mayor de edad, a lo que respondió afirmativamente, pero que no podía exhibir documento de identidad porque lo había perdido. Agrega la Fiscalía que hay un error de tipo, porque la presunta víctima según las investigaciones y las entrevistas, ya venía ejerciendo la prostitución en otros centros, es decir, ya tenía hijos y una apariencia de 20 o 25 años de edad. Que la recibieron con la creencia absoluta de ser mayor de edad y habilitada para el ejercicio de la prostitución, reiterando la Fiscalía que no fue el señor CANO quien autorizó su entrada, pues cuando la menor se encontraba laborando se presenta el señor CANO, se presenta la policía quien le pide los documentos y en ese momento confiesa que tiene 16 años de edad. Reitera la Fiscalía en el error de tipo, porque el señor CANO tenía la creencia insuperable de que la trabajadora sexual era mayor de edad y estaba habilitada para trabajar en dicho sitio.

“(...)

“Este Despacho le otorga plena credibilidad a la argumentación de la Fiscalía, la prueba recaudada por la Fiscalía conlleva al decreto de la preclusión (...) Es así como no es necesario entrar en consideraciones más profundas para llegar a la misma decisión jurídica cual es la de precluir en favor de JUAN CARLOS CANO (...)

quien inicialmente fuere imputado por el delito de INDUCCIÓN A LA PROSTITUCIÓN tipificado y sancionado por el artículo 213 del C. Penal.

“Ante la situación presentada no le queda a este Despacho Judicial otra alternativa que decretar la preclusión de la actuación penal que por el punible de INDUCCIÓN A LA PROSTITUCIÓN se inició en contra de JUAN CARLOS CANO teniéndose su causalidad en el numeral 4 artículo 332 del Código de Procedimiento Penal Ley 906 de 2.004, pues en forma cierta y concreta nos encontramos ante la existencia de esta causal excluyente de responsabilidad, originada por la **inexistencia del hecho investigado –atipicidad** y tal como ya lo habíamos considerado” (fls. 6 a 10 cdno. 1) (Resalta la Sala).

5. Valoración probatoria y conclusiones.

Las pruebas transcritas evidencian que: i) En el momento de su detención, el señor Juan Carlos Cano era propietario y administrador de un establecimiento de comercio dedicado al lenocinio²⁴, ii) que en la madrugada del 16 de septiembre de 2007, en dicho lugar, agentes de la policía judicial encontraron a una menor ejerciendo la prostitución y, por tal razón, capturaron al señor Juan Carlos Cano por el delito de inducción a la prostitución, iii) que, por solicitud de la Fiscalía 31 Seccional de Lérida, el Juez de Control de Garantías ordenó la detención preventiva del señor Juan Carlos Cano y que el 9 de octubre de 2007, la Fiscalía acusó formalmente a dicho señor, por considerarlo autor o partícipe del delito de estímulo a la prostitución y iv) en audiencia de 5 de agosto de 2010, el Juzgado Penal del Circuito de Lérida precluyó el proceso en favor del señor Juan Carlos Cano.

De lo expuesto en la audiencia de 5 de agosto de 2010 se colige que el Juzgado Penal del Circuito de Lérida precluyó el proceso penal en favor del señor Juan Carlos Cano, por cuanto se configuró una de las causales por las que el fiscal puede solicitar la preclusión²⁵, esto es, la atipicidad del hecho investigado, toda vez que durante la investigación se probó que: i) de tiempo atrás, la menor ejercía la prostitución en otros establecimientos nocturnos, ii) el señor Juan Carlos Cano no fue quien autorizó el ingreso de ella a su establecimiento de comercio y iii) como la menor tenía apariencia de una mujer adulta y tenía hijos, el sindicado incurrió en un error de tipo, pues tuvo la

²⁴ Según se observa en el informe de 11 de octubre de 2007 realizado por el investigador de campo de la policía judicial (fls. 33 a 35 cdno. 3) y en el documento en el que el señor Juan Carlos Cano le solicitó permiso al Alcalde Municipal de Venadillo para el funcionamiento del establecimiento comercial “MACHADO CLUB” (fl.37 cdno. 3).

²⁵ **Artículo 332. CAUSALES.** El fiscal solicitará la preclusión en los siguientes casos:

1. Imposibilidad de iniciar o continuar el ejercicio de la acción penal.
2. Existencia de una causal que excluya la responsabilidad, de acuerdo con el Código Penal.
3. Inexistencia del hecho investigado.
4. **Atipicidad del hecho investigado.**
5. Ausencia de intervención del imputado en el hecho investigado.
6. Imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.
7. Vencimiento del término máximo previsto en el inciso segundo del artículo [294](#) del este código.

PARÁGRAFO. Durante el juzgamiento, de sobrevenir las causales contempladas en los numerales 1 y 3, el fiscal, el Ministerio Público o la defensa, podrán solicitar al juez de conocimiento la preclusión.

creencia insuperable de que era mayor de edad y que estaba habilitada para trabajar en su establecimiento de comercio.

Así las cosas, si bien la exoneración de responsabilidad penal del señor Juan Carlos Cano se produjo en virtud de uno de los eventos determinantes de la privación injusta de la libertad, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Corporación, esto es, que el hecho investigado es atípico, lo cual, en principio, llevaría a que el Estado tuviera que indemnizarle los perjuicios que le fueron causados por razón de la medida de detención preventiva que lo privó de su libertad, lo cierto es que, en el presente asunto, se configura la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, toda vez que fue la conducta del demandante la que dio lugar a la investigación penal que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha definido los parámetros con base en los cuales resulta forzoso reconocer que la responsabilidad del Estado no puede quedar comprometida como consecuencia de la actuación de la autoridad pública en el caso concreto, en consideración a que el carácter de hecho causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de aquélla, sino del proceder *-activo u omisivo-* de quien sufre el perjuicio. Así pues, en punto de los requisitos para considerar que concurre, en un supuesto específico, el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad administrativa, la Sala ha expresado:

“Cabe recordar que **la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño.** Así, la Sala en pronunciamientos anteriores ha señalado:

‘... Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, **debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella, que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta.** Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción. Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño....”²⁶ (resaltado del texto original)

²⁶ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 25 de julio de 2002 (exp. 13744), actor: Gloria Esther Noreña B.

De igual forma, se ha dicho:

“... para que la culpa de la víctima releve de responsabilidad a la administración, aquella debe cumplir con los siguientes requisitos:

-Una relación de causalidad entre el hecho de la víctima y el daño. Si el hecho del afectado es la causa única, exclusiva o determinante del daño, la exoneración es total. Por el contrario, si ese hecho no tuvo incidencia en la producción del daño, debe declararse la responsabilidad estatal. Ahora bien, si la actuación de la víctima concurre con otra causa para la producción del daño, se producirá una liberación parcial, por aplicación del principio de concausalidad y de reducción en la apreciación del daño, de acuerdo con lo previsto en el artículo 2357 del Código Civil.

-El hecho de la víctima no debe ser imputable al ofensor, toda vez que si el comportamiento de aquella fue propiciado o impulsado por el ofensor, de manera tal que no le sea ajeno a éste, no podrá exonerarse de responsabilidad a la administración...”²⁷⁻²⁸ (Se destaca).

Ahora bien, respecto a la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad, el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 –*Estatutaria de la Administración de Justicia*–, dispone que la culpa exclusiva de la víctima se configura “cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley”, mientras que el artículo 67 de la misma normativa prevé que 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.

En consonancia con lo anterior, para caracterizar los mencionados conceptos de culpa grave y dolo, la jurisprudencia²⁹ ha acudido a los criterios contemplados en el artículo 63 del Código Civil³⁰, de los cuales se extrae que el primero se corresponde con un comportamiento grosero, negligente, despreocupado o temerario, mientras que el segundo se equipara con la conducta realizada con la intención de generar daño a una persona o a su patrimonio.

²⁷ Nota original de la sentencia citada: Consejo de Estado, Sentencia de 2 de mayo de 2002 (exp. 13262, actor: Héctor A. Correa Cardona y otros.

²⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de veinte (20) de abril de dos mil cinco (2005), Radicación: 05001-23-24-000-1994-00103-01(15784), actor: Francisco Luis Vanegas Ospina y otros; Demandado: Municipio de Tarso.

²⁹ En este sentido se pueden consultar, entre otras, las siguientes providencias: Sección Tercera, sentencia de 18 de febrero de 2010, expediente 17933; Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414; Subsección C, sentencia de 2 de mayo de 2016, expediente 32126B; Subsección C, sentencia de 25 de mayo de 2016, expediente 35033; Subsección A, sentencia de 27 de enero de 2016, expediente 39311.

³⁰ ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. 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 aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil 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.

Así mismo, sobre el primer concepto, el tratadista español Guillermo Cabanellas de Torres, al referirse a la culpa grave³¹ señala que *“no puede ser medida por las consecuencias, sino que ha de apreciarse según la conducta del agente. Consiste esencialmente en un error, en una imprudencia o negligencia tal, que no podría explicarse sino por la necedad, la temeridad o la incuria del agente”*³².

Por otra parte, a efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad, resulta necesario aclarar, en cada caso concreto, si el proceder - *se repite, activo u omisivo*- de aquélla tuvo, o no, injerencia y en qué medida, en la producción del daño. Y ello comoquiera que la Sala ha señalado que el hecho de la víctima, como causal de exoneración de responsabilidad o de reducción del monto de la condena respectiva, debe constituir, exclusiva o parcialmente, causa eficiente del perjuicio reclamado, pues de no ser así,

“... se estaría dando aplicación a la teoría de la equivalencia de las condiciones, desechada por la doctrina y la jurisprudencia, desde hace mucho tiempo, para establecer el nexo de causalidad. Al respecto, son interesantes las siguientes precisiones del profesor Javier Tamayo Jaramillo:

“Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...

“A no dudarlo, la aceptación de la causa extraña como causal liberatoria de la presunción de responsabilidad es, en el fondo, la consagración de la teoría de la causalidad adecuada... aplicando la teoría de la causalidad adecuada, el juez considera que la causa externa ha sido el hecho que normalmente ha producido el daño, y, en consecuencia, el vínculo de causalidad debe romperse de tal modo, que el demandado no se considere jurídicamente como causante del daño...”³³⁻³⁴.

De acuerdo con la evolución de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de responsabilidad estatal por el hecho de la privación de la libertad ordenada por autoridad judicial competente y descendiendo al caso concreto, los

³¹ Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II C. Editorial Heliasta, Buenos Aires, 2003. Pág. 506: “descuido o desprecio de las precauciones más elementales para evitar un daño o impedir un mal. En el Derecho Romano se caracterizaba por la negligencia en que no incuriría el administrador más torpe, como no interrumpir una prescripción estando presente, dejar dinero al alcance de extraños, romper un documento sin haberlo leído, no hacer ninguna reparación en los edificios necesitados de ellas, ni las labores que las cosechas precisen (...)”.

³² *Ibíd.*

³³ Nota original de la sentencia citada: TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la Responsabilidad Civil. Las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa. Edit. Temis, 2ª edición. Tomo I, vol 2., Santafé de Bogotá, 1996. pp. 245, 246.

³⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de dieciocho de octubre de dos mil, Radicación número: 11981; Consejero Ponente: Alier Eduardo Hernández Enríquez; Actor: María Celeny Zapata Zapata y otros.

presupuestos fácticos del *sub lite* podrían ser encuadrados en el régimen de responsabilidad derivado de la privación injusta de la libertad que tiene lugar cuando, a pesar de que la medida de aseguramiento hubiere sido legalmente proferida, comoquiera que si bien reunía el pleno de los requisitos legales para ser emitida, a la postre el imputado fue puesto en libertad provisional y posteriormente absuelto de los cargos formulados en su contra, por estimar el juez del conocimiento que su conducta solo constituyó una antijuridicidad formal, que no material, por lo que no era reprochable penalmente.

Así pues, dadas las particularidades del presente caso y consecuente con la línea jurisprudencial a la que se aludió en precedencia *-de acuerdo con la cual el hecho exclusivo de la víctima, entendido como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el ciudadano, exonera de responsabilidad a la Administración-*, no puede menos que concluirse que, con base en los elementos de prueba a los cuales se ha hecho alusión, está demostrada en el expediente la configuración de la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, esto es del señor Juan Carlos Cano, en el acaecimiento del resultado en que se tradujo la decisión de la Fiscalía General de la Nación al proferir una medida de aseguramiento en su contra, es decir, la pérdida de su libertad.

Y es que, a juicio de la Sala, está plenamente acreditada en el expediente la inexistencia de vínculo causal *-desde la perspectiva de la causalidad adecuada, se entiende-* entre la mencionada medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el *sub lite*, previa declaratoria de la responsabilidad del Estado por los hechos que dieron lugar a la iniciación del trámite procesal que esta providencia decide, pues la privación de la libertad del señor Juan Carlos Cano no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la Administración de Justicia *-a pesar de ser la causa inmediata-* sino en la conducta asumida por la víctima.

En efecto, comoquiera que en la madrugada del 16 de septiembre de 2007 la policía encontró a una menor de edad ejerciendo la prostitución en el establecimiento de comercio de propiedad del actor, es claro que, de conformidad con el artículo 217 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal vigente en el momento de los hechos), el señor Juan Carlos Cano tenía el deber de comparecer ante las autoridades judiciales para explicar porqué esa menor ejercía la prostitución en su establecimiento de comercio, pues esa situación, en principio, lo hacía sospechoso del delito de estímulo a la prostitución de menores³⁵.

³⁵ Artículo 217. ESTIMULO A LA PROSTITUCION DE MENORES. El que destine, arriende, mantenga, administre o financie casa o establecimiento para la práctica de actos sexuales en que participen menores de edad, incurrirá en prisión de seis (6) a ocho (8) años y multa de cincuenta (50) a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

El ejercicio de la prostitución de una menor de edad en el establecimiento de comercio de propiedad del señor Juan Carlos Cano justificaba la correspondiente investigación penal, lo cual le imponía a la Fiscalía y a la Rama Judicial el deber constitucional y legal de vincular al proceso penal al señor Juan Carlos Cano, por ser el propietario y el administrador de ese establecimiento de comercio en el cual se encontró a la menor ejerciendo la prostitución y que, además, carecía de permiso para funcionar como lugar de lenocinio³⁶.

Bajo esta perspectiva, está demostrado que la causa eficiente o adecuada de la privación de la libertad del actor no fue una actuación de la administración de justicia, sino la culpa grave y el comportamiento negligente y descuidado de éste, toda vez que, en su condición de propietario y administrador del establecimiento de comercio donde se realizaban actividades de lenocinio, permitió que una menor ejerciera la prostitución.

Al respecto, es menester señalar que el señor Juan Carlos Cano debía cerciorarse, por la naturaleza de la actividad comercial que desarrollaba, de que las personas (en este caso las mujeres) que permanecían y trabajaban en su establecimiento de comercio fueran mayores edad y, por lo tanto, debía exigir el cumplimiento de ese requisito, pues bien sabía o debía saber que en lugares como esos no pueden estar menores de edad, ni mucho menos se puede permitir o tolerar que éstos realicen actividades o prácticas sexuales.

Así las cosas, para la Sala es evidente que el señor Juan Carlos Cano no obró en la forma debida, es decir, en la que jurídicamente le es exigible a quienes realizan actividades comerciales como la que éste desarrollaba (administrador de un sitio donde se practicaba la prostitución), situación que, sin lugar a dudas, llevó a que se le implicara seriamente en la comisión del presunto delito que se le imputó y que dio lugar a que, con el lleno de los requisitos legales, se profiriera la referida medida de aseguramiento en su contra.

Por lo anterior, es claro que se configuró la causal eximente de responsabilidad consistente en la culpa exclusiva de la víctima, la cual permite liberar de responsabilidad a las demandadas por los hechos y acciones que se les imputan.

6. Condena en costas.

La pena se aumentará de una tercera parte a la mitad cuando el responsable sea integrante de la familia de la víctima.

³⁶ Según se indicó en el informe del investigador de campo de la policía judicial que obra en los folios 33 a 35 del cuaderno 3.

En consideración a que no se evidenció temeridad, ni mala fe en la actuación procesal de las partes, la Sala se abstendrá de condenar en costas, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del C.C.A., modificado por el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia de 13 de febrero de 2012, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

HERNÁN ANDRADE RINCÓN

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA