



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ
Ibagué, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

RADICADO No. 73001-33-33-004-**2022-00190-00**
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema: **Privación injusta de la libertad**

I- ASUNTO A DECIDIR

Agotadas las etapas procesales previstas en la norma, procede el Despacho a dictar el fallo que en derecho corresponde, dentro del presente medio de control de REPARACIÓN DIRECTA promovido por JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES Y OTROS, en contra de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, radicado con el No. 73-001-33-33-004-**2022-00190-00**.

II- ANTECEDENTES

1.- Pretensiones:

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (Fls. 5 a 6 – documento 003 - cuaderno principal del expediente electrónico).

PRETENSIONES

1.- Convocar a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN**, representados respectivamente y legalmente por el Director Ejecutivo de Administración de Justicia, **JUAN CARLOS YEPES ALZATE**, y por el Fiscal General de la Nación **FRANCISCO BARBOSA**, o por quienes hagan sus veces, tendiente a obtener la conciliación el reconocimiento y la indemnización de los perjuicios integrales o daños antijurídicos que les fueron causados a mí representados, por la privación injusta de la libertad de **JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES**, con ocasión del Proceso Penal Desarrollado por el presunto delito de Actos Sexuales con Menor de 14 Años Agravado, Radicación 2017-00123-00, privado injustamente de su libertad desde el 28 de septiembre de 2018 hasta -----

2.- Consecuentemente indemnice a mis representados por los siguientes conceptos y cuantías:

1.- **LUCRO CESANTE- \$34.250.000**
2.- **PERJUICIOS MORALES: \$1.233.000.000**

Teniendo en cuenta la gravedad del delito, y el tiempo de detención por el que fue privado injustamente de la libertad mi representado, hay lugar a solicitar un máximo de perjuicios morales que son 200 salarios mínimos legales vigentes.

“65.8.- Se reitera lo señalado en las anteriores jurisprudencias de unificación en lo relativo a que todos los topes que aquí se establecen podrán ser superados cuando se acrediten circunstancias que evidencien una gravedad e intensidad excepcional en el perjuicio moral sufrido por el detenido o las víctimas indirectas de la detención, las cuales podrán estar relacionadas con la gravedad del delito por el cual el sindicado fue investigado o acusado y las circunstancias particulares afrontadas con ocasión de la detención. En estos eventos, la decisión y las razones que justifican tal determinación deberán motivarse detalladamente. Finalmente, se establece que en ningún caso la indemnización podrá superar los trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la víctima directa.”

2.1- a **JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES**, la suma de **CIEN (200) SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES**, en calidad de víctima directa.

“a.- A los parientes en el primer grado de consanguinidad del detenido, su cónyuge o su compañero o compañera permanente, el cincuenta por ciento (50%) de lo que le corresponda a la víctima directa.”

RADICADO No. 73001-33-33-004-2022-00190-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO
Sentencia Primera Instancia

2.2- a YESSICA MILENA HERNANDEZ RODRIGUEZ, ALISON CAMILA HERNANDEZ BERNAL, ORIANA SHIRLEY HERNANDEZ GARCIA en calidad de hijas de **JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES**, y su hijo **PATRIK JOSUE HERNANDEZ TRIANA**, la suma de **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES**, para cada uno de ellos.

2.3- a LEYDY XIMENA TRIANA OLAYA, en calidad de compañera permanente de **JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES**, la suma de **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES**

2.4- a LUIS HERNANDEZ GAITAN, y LUZ MARINA CRIALES OSPINA, en calidad de progenitores de **JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES**, , **JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES**, la suma de **CIEN (100) SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES** para cada uno de ellos.

"b.- A los demás demandantes, cuando acrediten los perjuicios morales, el treinta por ciento (30%) de lo que le corresponda a la víctima directa."

2.5- a CANDELARIA OSPINA VARON en calidad de abuelo materno de **JOSE PATRICIO HERNANDEZ**, la suma de **Cincuenta (66,6) SALARIOS MINIMOS LEGALES VIGENTES**

2.6- a y SANDRA MILENA HERNANDEZ CRIALES, YINETH IVON HERNANDEZ CRIALES, en calidad de hermanas de **JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES**, y **LUIS WILLIAN HERNANDEZ CRIALES, DARWIN JESUS HERNANDEZ CRIALES**, en calidad de hermanos de **JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES**, la suma de **Cincuenta (66,6) SALARIOS MINIMOS mensuales LEGALES VIGENTES**, para cada uno de ellos.

2. Fundamentos fácticos

La parte demandante sustenta sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos (Fls. 3 a 5 del documento 003 - cuaderno principal del expediente electrónico) relevantes:

"1.- Que el 4 de noviembre de 2016, en el municipio de El Espinal -Tolima, se formuló denuncia en contra del señor JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES, por la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años sobre quien fuera su hijastra, LEIDY XIMENA TRIANA OLAYA.

2.- Que el 7 de abril de 2017, el Juzgado 7º Penal Municipal de El Espinal con funciones de control de garantías, celebró audiencia de formulación de imputación en contra del señor HERNANDEZ CRIALES, endilgándole la presunta comisión del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, sin solicitar medida de aseguramiento, ante lo cual, el imputado decidió no aceptar los cargos.

3.- Que el 27 de septiembre de 2018, se celebró por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de El Espinal, audiencia de juicio oral en contra del señor HERNANDEZ CRIALES, dictándose sentencia en su contra -pese a que la Fiscalía solicitó su absolución, imponiéndole una pena privativa de la libertad de 9 años, como autor del punible de actos sexuales con menor de 14 años, sin concederle la suspensión condicional de la ejecución de la pena ni la prisión domiciliaria.

4.- Que expedida la orden de captura en contra del señor HERNANDEZ CRIALES, la misma se hizo efectiva el 28 de septiembre de 2018, con boleta de encarcelación No. 034 de ese mismo día.

5.- Que dicha sentencia condenatoria fue apelada tanto por el defensor del señor HERNANDEZ CRIALES como por parte del Ministerio Público, habiendo sido revocada por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de esta ciudad, mediante providencia del 17 de noviembre de 2020.

6.- *Que con ocasión de la privación de la libertad a la que se vio sometido el señor HERNANDEZ CRIALES, se le causó un grave daño al mismo, así como también a su 4 familia, no solo en el ámbito patrimonial, sino también extrapatrimonial, según lo indica el apoderado actor”.*

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Señala el demandante que las normas que fundamentan el amparo solicitado son los artículos 2,6,13,28,29,90 de la Constitución Política; artículo 140 del CPACA y demás normas concordantes.

3. Contestación de la demanda

3.1. Fiscalía General de la Nación (Fol. 013 del cuaderno principal del expediente electrónico)

La Fiscalía General de la Nación a través de su apoderada, señaló que, en su mayoría, los hechos de la demanda no le constan; frente a las pretensiones, manifestó su oposición, indicando que en este asunto no se configuran los supuestos esenciales para estructurar su responsabilidad, toda vez que la actuación de la misma se surtió de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos.

Como excepciones formuló las que denominó: *Falta de legitimación material en la causa por pasiva; Inexistencia de falla del servicio; Ausencia del daño antijurídico e Inexistencia del nexo de causalidad.*

3.2. Nación-Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial: (Folio 014 del cuaderno principal del expediente digitalizado).

A través de su apoderado indicó que en su mayoría los hechos de la demanda no le constan. Frente a las pretensiones, manifestó su oposición con fundamento en que la responsabilidad de Estado, se configura con la existencia de un daño antijurídico causado por uno de sus agentes en el ejercicio de sus funciones y que, bajo esa premisa fundamental, no existe daño antijurídico causado en las actuaciones realizadas por el Juez de Conocimiento en el presente asunto, toda vez que la audiencia preliminar se encuentra ajustada a derecho, y no se observa, capricho, arbitrariedad, negligencia o culpa en el actuar de ese funcionario; por el contrario, refiere que el mismo se apegó en sus actuaciones al imperio de la normativa vigente para la época de los hechos objeto de demanda.

Como medios exceptivos formuló los que denominó: *Inexistencia de perjuicios, Ausencia de nexo causal y Falta de legitimación en la causa por pasiva.*

4. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial para su correspondiente reparto el día 22 de julio de 2022, correspondió el mismo a este Juzgado, quien mediante auto del 11 de agosto de 2022 admitió la demanda ordenando la notificación a las partes (Documento 005 - cuaderno principal del expediente electrónico).

Una vez notificadas las partes y el Ministerio Público, dentro del término de traslado de la demanda, las entidades demandadas contestan la demanda (Documentos 013 y 014 del cuaderno principal del expediente electrónico).

Luego, en auto del veinte (20) de febrero de dos mil veintitrés (2023), se fijó fecha para llevar a cabo la respectiva audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se adelantó, el día 09 de mayo de 2023, se agotaron todas las instancias previstas en legal forma, decretándose las pruebas pertinentes a practicar en la audiencia de pruebas. Esta última fue realizada el día veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023) (Documento 046 del cuaderno principal del expediente electrónico).

En la mencionada audiencia de pruebas, se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión.

5. Alegatos de Conclusión

5.1. Parte Demandante (Documento 047 del expediente electrónico)

El apoderado judicial de la parte demandante en su escrito conclusivo, hace un recuento de lo sucedido y concluye lo siguiente:

Me permito desde ya solicitarle muy respetuosamente a la Señora Juez que se sirva acoger todas y cada una de las pretensiones peticionadas en la demanda, por considerar que de los elementos materiales probatorios arrojados al cartulario, es posible concluir que el actuar tanto de la fiscalía como de la rama judicial en cabeza del Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal Tolima, permiten concluir que efectivamente este último a pesar de las peticiones o solicitudes realizadas, tanto por el Fiscal de Conocimiento, el procurador asignado en esa oportunidad y la defensa, profirio sentencia condenatoria, apartándose de los criterios que para ese entonces le indicaron unánimemente estas partes después de concluida la audiencia preparatoria y antes de emitir el fallo correspondiente, los cuales reitero estos conceptos fueron corroborados por la Sala Penal del Tribunal Superior de Ibagué Tolima, el cual debió tomarlos el Juzgado de Conocimiento al momento de pronunciarse sobre el fallo que debía tomar, para no haber causado la falla que cometió y en su defecto emitir fallo absolutorio, para no ocasionar este daño irreparable por parte de la administración de justicia a mi poderdante.

5.2. Fiscalía General de la Nación (Documento 047 del expediente electrónico)

La apoderada judicial de la entidad demandada manifiesta que, dentro del presente trámite judicial no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar ninguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía General de la Nación; y adicional a esto refiere:

Su señoría, en el asunto que se analiza no puede perderse de vista que la absolución del señor JOSÉ PATRICIO HERNÁNDEZ CRIALES la cual se dio en segunda instancia, no se fundamentó en que se hubiere demostrado su inocencia en los hechos investigados, sino que se verificó al amparo del principio **in dubio pro reo**, es decir, por una causal diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, lo cual significa que en el caso concreto, no existe "presunción por detención injusta" y por ende no constituye automáticamente un daño antijurídico, lo que sí sucede cuando se demuestra que el daño proviene de una falla del servicio, circunstancia que tampoco se presentó en el caso sub examine.

En este orden de ideas, se concluye claramente la inexistencia de yerros, deficiencias, negligencias, arbitrariedades, omisiones o errores, por parte de la Fiscalía General de la Nación, que produjeran la presunta e improbadada falla o falta en la prestación del servicio de justicia o de la administración; así las cosas, fuerza concluir que el actuar de mi representada, en el sub judice, fue en cumplimiento de su deber legal, conforme se lo impone el Artículo 250 de la Constitución Política y la Ley 906 de 2004, tal y como ya se demostró y probó en desarrollo del proceso de la referencia.

Honorable Jueza, para efectos de denegar las pretensiones de la demanda, es de tenerse en cuenta adicionalmente, que para imputar responsabilidad a la Fiscalía General de la Nación, es preciso combinar unas circunstancias previstas en el marco legal Colombiano, fundamentalmente el Artículo 90 de la Carta Política, una acción o una omisión, donde participe activamente uno de sus agentes; un daño, como consecuencia de lo anterior, y, un nexo causal entre el hecho, la omisión y el daño; lo que en el sub judice no se configura, ni mucho menos se prueba, se reitera, lo que constituye graves falencias para dar prosperidad a las pretensiones de la demanda.

Por lo tanto, de los hechos de la demanda, es ajustado a derecho precisar que en el presente caso no puede alegarse una privación injusta de la libertad, por lo que necesariamente las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas.

5.3. Nación -Rama Judicial (Documento 047 del expediente electrónico)

La apoderada judicial de la entidad demandada manifiesta lo siguiente:

“Lo anterior comporta, que en éste régimen la carga probatoria se incrementa para el extremo demandante a punto que le corresponde acreditar fehacientemente la ilegalidad de la detención, referida a que fue una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria, derivada de un inadecuado ejercicio de la competencia investigativa por parte de la fiscalía y de valoración por parte del juez, que haya conducido a una total ausencia probatoria, es decir, desvirtuando la existencia del fundamento probatorio que la ley exige para su imposición; pues la simple privación de la libertad, no supone automáticamente la falla en el servicio.

Bajo el fundamento en cita, fuerza concluir que para que pueda atribuírsele la responsabilidad al Estado (Rama Judicial) en tratándose de privación injusta de la libertad es necesario que el juez contencioso realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a prelucir la investigación penal a su favor.

De acuerdo con la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, para que exista un daño antijurídico causada por la privación de la libertad de una persona en el trámite de un proceso penal, se debe observar el cumplimiento de dos requisitos, como son que la persona que fue privada de la libertad no hubiera tenido culpa alguna con los hechos que dieron lugar a la activación del aparato estatal que dio lugar a su captura, y que el funcionario que solicitó u ordenó la captura, hubiera actuado de manera arbitraria o al margen del ordenamiento jurídico.

En el presente caso, la captura ordenada por el Juez de Conocimiento se realizó en cumplimiento de la sentencia proferida por este, la cual se encuentra ajustada a derecho, y no se observa, capricho, arbitrariedad, negligencia o culpa en el actuar de ese juez, por esto, es claro que todos y cada uno de los actos desarrollados por los despachos judiciales que conocieron del proceso, se realizaron en cumplimiento de las normatividad vigente y en ningún momento se vulneró el derecho procesal o sustancial, por lo que no existe falla en el servicio y no hay responsabilidad en la Rama Judicial por la privación de la libertad del señor JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso no existe daño antijurídico causado al señor JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES ya que la orden de captura se realizó en cumplimiento de un deber legal y con base en los elementos materiales probatorios presentados por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

En este contexto, las decisiones tomadas por los jueces fueron ajustadas al principio de legalidad que debía rodear esta actuación, al punto que, habiendo verificado el cumplimiento de los requisitos para la estructuración de la causal normativa que justificaba tal decisión, por tratarse de una decisión típicamente jurisdiccional, puso fin a la acción penal, dirimiendo de fondo el conflicto y disponiendo la libertad inmediata del imputado.

En resumen, los operadores judiciales que conocieron del proceso cumplieron las funciones asignadas por la Ley 906 de 2004, las audiencias llevadas a cabo y las decisiones que se tomaron al interior del proceso fueron efectuadas conforme a lo que ordena la ley y, la captura del señor José Patricio se fundó en la denuncia, testimonios y demás elementos probatorios, lo cual constituye una carga que el capturado debía soportar.

Finalmente, solicito declarar probadas las excepciones de mérito de inexistencia de perjuicios, ausencia de nexo causal y falta de legitimación en la causa por pasiva que se formularon en el escrito de contestación y en consecuencia, por las anteriores razones de hecho y de derecho solicito formalmente negar las pretensiones de la demanda.”

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por la naturaleza de éste, por los órganos que según la parte demandante produjeron el hecho objeto de indemnización, por la cuantía y por el factor territorial, todo ello según lo establecido en los artículos 104, 140, 155-6 y 156-6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

En armonía con la fijación de litigio realizada en la diligencia de audiencia inicial corresponde al despacho determinar, *“si los entes demandados deben ser declarados administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios pecuniarios y no pecuniarios que reclama la parte demandante, con fundamento en la presunta privación de la libertad a la que se vio sometido el señor JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES, a partir del 28 de septiembre de 2018, luego de que se profiriera sentencia condenatoria en su contra el 27 de septiembre de 2018, por parte del Juzgado 1º Penal del Circuito de El Espinal, o si por el contrario, no se encuentran establecidos en el presente asunto los elementos necesarios para configurar tal responsabilidad?”*

Para resolver el problema jurídico el Despacho desarrollará su análisis así: *i)* Hechos probados *ii)* De la responsabilidad patrimonial del Estado en privación injusta de la libertad, *iii)* Caso concreto *iv)* costas.

3. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Al expediente fue allegado el siguiente material probatorio relevante:

Pruebas Parte Demandante:

- **Pruebas aportadas con la demanda**

- ❖ Documento 003 del expediente electrónico

1. Poderes otorgados por los demandantes (Fol. 11-42).
2. Copia del acta de bautismo de Candelaria Ospina Varón (Fol. 43-44).
3. Copia del Registro civil de nacimiento de José Patricio Hernández Criales (Fol. 45-46)
4. Copia del Registro civil de nacimiento de Jessica Milena Hernández Rodríguez (Fol. 47-48)
5. Copia del Registro civil de nacimiento de Alison Camila Hernández Bernal (Fol. 49)
6. Copia del Registro civil de nacimiento de Oriana Shirley Hernández García (Fol. 50)

7. Copia del Registro civil de nacimiento de Patrik Josué Hernández Triana (Fol. 51-52)
8. Copia del Registro civil de nacimiento de Leidy Ximena Triana Olaya (Fol. 53-54)
9. Copia del Registro civil de nacimiento de Luz Marina Críaes Ospina (Fol. 55-56)
10. Copia del Registro civil de nacimiento de Sandra Milena Hernández Críaes (Fol. 57-58)
11. Copia del Registro civil de nacimiento de Yineth Ivon Hernández Críaes (Fol. 59-60)
12. Copia del Registro civil de nacimiento de Luis William Hernández Críaes (Fol. 61-62)
13. Copia del Registro civil de nacimiento de Darwin Jesús Hernández Críaes (Fol. 63-64)
14. Copia del Registro civil de nacimiento y documento de identificación de Leidy Ximena Triana Olaya (Fol. 65-68)
15. Copia de la Escritura Pública de Declaración de Unión Marital de Hecho de José Patricio Hernández Críaes y Leidy Ximena Triana Olaya (Fol. 69-75)
16. Documento de identificación José Patricio Hernández Críaes y registro civil de nacimiento (Fol. 76-78)
17. Copia del Documento de identificación de Jessica Milena Hernández Rodríguez y registro civil de nacimiento (Fol. 81-82)
18. Copia del Documento de identificación de Alison Camila Hernández Bernal y registro civil de nacimiento (Fol. 83-86)
19. Copia de la escritura pública declaración bajo juramento para fines extraprocesales (Fol. 89-96)
20. Copia del certificado del INPEC, del señor José Patricio Hernández Críaes, en el que señala que el mismo estuvo privado de la libertad en el periodo del 26 de noviembre del 2018 hasta el 23 de noviembre del 2020. (Fol. 97)
21. Copias de las constancias y certificados proferidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal, Tolima (Fol. 98-111)
22. Copia de la solicitud y boleta de libertad 004 (Fol. 112-115)
23. Copia del acta de Audiencia Virtual y copia de la sentencia que resolvió el recurso de apelación proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué (Fol. 116-144)
24. Oficios y constancias de notificación expedidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el marco del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada (Fols. 145-181)
25. Copia del acta de conciliación de alimentos a favor de la adolescente Liceth Daniel Ascencio Triana (Fols. 182-186)
26. Copia de los alegatos de la Procuraduría 304 Judicial Penal, en el marco del proceso penal del señor José Patricio Hernández Críaes (Fols. 193-197)
27. Oficios y memoriales presentados por parte del apoderado de la parte demandante en el desarrollo del proceso penal del señor José Patricio Hernández Críaes (Fols. 198-206)
28. Ordenes de captura y boleta de encarcelación del señor José Patricio Hernández Críaes (Fols. 207-212)
29. Copia de la Sentencia condenatoria, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal con su correspondiente acta del juicio oral (Fols. 213-227)
30. Informe Policía Judicial e informe de investigador de Laboratorio (Fols. 228-239)

31. Constancia de citaduría, acta de audiencia de juicio oral, certificados y constancias de notificación del proceso penal del señor José Patricio Hernández Criales (Fols. 244-280)
32. Escrito de acusación elaborado por la Fiscalía General de la Nación (Fols. 281-287)
33. Copia de la Formulación de Imputación (Fols. 290-295)
34. Copia de la Constancia de Conciliación Extrajudicial para asuntos administrativos, proferida por la Procuraduría 106 Judicial (Fols. 306-310)

Pruebas de oficio

- ❖ Las siguientes pruebas se encuentran contenidas en el documento 034 del cuaderno principal del expediente electrónico.

✓ **Pruebas Documentales**

1. Copia del **Expediente Penal aportado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Espinal**, del expediente con radicado 732683-104-001-2017-00123-00, el expediente consta de 128 folios originalmente (Documento 001 - Fls. 1 a 128 en pdf).

Dentro de este documento se destaca lo siguiente: (foliatura del pdf).

- Copia del **acta de audiencia y Sentencia que resuelve el Recurso de Apelación proferido por el Tribunal Superior de Ibagué** (Fls. 5 a 32).
- Copia de la Sentencia del 27 de septiembre del 2018 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal (Fls. 54-74).
- ✓ Copia del acta audiencia del Juicio Oral (Fol. 79-82).

Pruebas en Audio y video (Pruebas vistas en la carpeta 002 – cuaderno pruebas de oficio, del expediente electrónico).

Vale la pena resaltar que los audios y los videos allegados inicialmente al proceso pertenecen al proceso con radicado **732683-104-001-2017-00123-00**, que fue tramitado por el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal, seguido en contra de José Patricio Hernández Criales.

- Grabación de la audiencia de formulación de acusación, celebrada por el Juzgado 1° Penal del Circuito del Espinal (Documento 035 del Expediente electrónico).
- Grabación de la audiencia preparatoria, celebrada por el Juzgado 1° Penal del Circuito del Espinal (Documento 036 del Expediente electrónico).
- Grabación de la audiencia de juicio oral y sus continuaciones, celebradas por el Juzgado 1° Penal del Circuito del Espinal (Documento 037-0041 del Expediente electrónico).

Testimoniales:

Se adelantó la práctica de los testimonios de los señores Jhonaider Ramírez Rivera, Juan Gabriel Ospitia Góngora, Héctor Alfonso Sánchez Solano y Manuel Fernando

Guzmán Yate.

Como apartes de la práctica testimonial, este Despacho resalta los siguientes:

Testimonio 1: Jhonaider Ramírez Rivera

“Juez: Usted nos decía que él estaba acusado de una violación, entonces nos señalaba que esa violación generaba, digamos que fuera objeto de malos tratos por parte de otros internos, ¿eso fue lo que le entendimos?”

Testigo: Sí doctora, pero muchas veces él no bajaba al patio, se quedaba encerrado solo en la celda, entonces yo les decía, bajen conmigo que yo no le dejo hacer nada, yo no le dejo hacer nada y él mantenía... doctora, yo no le cuento a usted muchas cosas que suceden acá que ni pa' qué, o sea que le dio muy duro, muy duro porque yo sé que él no cometió eso, yo puedo jurar de que no cometió eso, eso fue el papá, él vivía con una señora que ya no vivía con el supuesto marido y el hombre lleno de celos le dijo a la hija que le dijera que él le daba un computador para que dijera eso sobre lo del señor Patricio, con eso compró a la niña.”

Testimonio 2: Juan Gabriel Ospitia Góngora

“Juez: Nos indicaba usted que fue compañero de trabajo de él, ¿nos puede recordar en qué fechas fue o en qué periodo fue compañero de trabajo?”

Testigo: Yo fui compañero de trabajo de él, eso... en el 2014, después volvimos a ser compañeros de trabajo en el 2016 hasta más o menos finales de 2017.

Juez: ¿Nos puede indicar qué trabajo era ese, a qué se dedicaban?”

Testigo: Oficios varios, pues trabajábamos en una empresa que cultiva limón y eso y de ahí donde... ahí era donde trabajábamos.

Juez: ¿Y qué hacían ustedes ahí en la empresa que cultivaba limón?”

Testigo: Nosotros recolectábamos, cargábamos canastillas.

Juez: ¿Eso era por temporadas o todo el año?”

Testigo: No, pues era fijo o a veces sí, a veces había recortes entonces... pero hay posibilidades de estar uno fijo.

Juez: Señor Juan Gabriel, ¿usted tuvo la oportunidad de conocer, digamos, el núcleo familiar de su compañero de trabajo al señor José Patricio Hernández?”

Testigo: Sí señora.

Juez: ¿Nos puede indicar cómo estaba conformado?”

Testigo: Pues yo así que sepa, los papás, la mamá, el papá, la mamá, los hermanos, la abuela materna y los hijos de él.”

Testimonio 3: Héctor Alfonso Sánchez Solano

“Juez: Listo, ¿nos puede indicar cómo conoció al señor José Patricio?”

Testigo: El señor José Patricio, yo llevo 23 años acá y lo distingo hace más de casi 20 años, acerca de 20 años, nos conocemos, hemos trabajado en oficios varios y lo conozco, sí, de la cuadra que vivía al pie de él, de los mismos vecinos y compañeros de trabajo.

Juez: Señor Héctor Alfonso, usted nos indica que él estuvo casi dos años en la cárcel, ¿nos puede indicar, en esa misma cárcel de El Espinal estuvo los dos años?

Testigo: Él estuvo detenido, creo que alcanzó a estar dos meses en el distrito y luego lo trasladaron a la cárcel del circuito de El Espinal.

Juez: ¿Usted lo visitó en la cárcel?

Testigo: No, no señora, no pude ir.

Juez: Bueno, ya que usted dice que conoce hace mucho tiempo al señor José Patricio, nos puede indicar, ¿sabe cómo está conformado el núcleo familiar del señor José Patricio Hernández?

Testigo: Él está conformado por sus padres, el papá, la mamá, tiene 4 hermanos más y la mujer y los hijos.

Juez: ¿Nos puede indicar los nombres de ellos?

Testigo: De los papás solo pues el papá don Luis, solamente son Luis, el hermano William Hernández y los niños, los hijos pues no me acuerdo el nombre.”

Testimonio 4: Manuel Fernando Guzmán Yate

“Juez: Bueno, ya que lo sabe, ¿qué nos puede contar al respecto?”

Testigo: Pues yo distingo a José Hernández hace... desde los 14 años, él vivió en la misma cuadra en la que yo crecí y pues él ha sido una buena persona, yo siempre tuve una buena amistad y qué le digo yo... yo llegaba a trabajar antes cuando, o sea, ya de grandes los llevaba a Bogotá a trabajar, trabajamos un tiempo, (no se entiende), después de que salió de reclusorio lo llevé a trabajar con mi padre, porque ha sido difícil para él poder laborar en cualquier parte, porque hay personas que lo rechazan al saber que lo tratan como por ser presidiario y tenía una difícil situación que lo habían acusado por violación o abuso sexual, entonces yo le he colaborado y la verdad pues yo fui cuatro veces a visitarlo al reclusorio, no pude ir más porque algunas ocasiones pues trabajaba, en otras

ocasiones pues no estaba, (no se entiende), porque salía por ahí y dije, ay no, salió alguna... y en algunas ocasiones pues como tenía el pico y placa creo que por el número de cédula, no sé, pues siempre era difícil para uno entrar, pero si fui a visitarlo cuatro veces en vacaciones pues, fue como sigo siendo de amistad con él hace mucho tiempo, me dio duro el primer año de diciembre que él estaba allá preso, pues es duro, porque yo fui allá y la verdad pues yo no contaba las horas, pero como estaba acompañándolo a él pues no que estar mucho tiempo ahí pero por estar con él acompañándolo, pues trataba ahí de ir a visitarlo lo más que pudiera (...) pues bien porque siempre era una buena persona y lo llevo en el alma, en el corazón y por eso cuando salió del reclusorio pues lo seguí apoyando y además con la esposa embarazada, yo con pues Leidy me he hablado con ella, el bebé, es muy bonito, todo lindo y qué le digo, no, siempre, duro para uno estar allí y que otras personas lo rechacen a uno.”

i) DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y se requiere de la concurrencia de varios elementos a saber: **(i)** el daño antijurídico, **(ii)** la imputabilidad jurídica y fáctica del daño a un órgano del Estado y, **(iii)** el nexo causal entre el daño y la actuación u omisión de la administración.

Sobre este tema, la Ley 270 de 1996¹, 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.** (...)*

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

ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. *El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.”* (Resalta el despacho).

El H. Consejo de Estado había venido considerando en reiterada y profusa jurisprudencia, que a pesar de la entrada en vigencia de la Ley 270 de 1996, cuando una persona privada de la libertad era absuelta por alguna de las circunstancias previstas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991², se configuraba un evento de detención injusta

¹ La Ley 270 de 1996 entró en vigencia el 7 marzo de 1996.

² El tenor literal del precepto en cuestión es el siguiente: “Artículo 414. Indemnización por privación injusta de la libertad. Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios.

y, por lo tanto, procedía la declaratoria de la responsabilidad extracontractual del Estado, en virtud de lo normado en el artículo 90 de la Constitución Política, aplicando un **régimen de responsabilidad objetivo** como título de imputación.

Así, el Alto Tribunal llegó a exponer que las hipótesis establecidas en el artículo 414 antes citado (el hecho no existió, el hecho no constituyó delito o la persona privada de la libertad no lo cometió), al margen de su derogatoria, continuaban siendo aplicadas a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, sin que ello implicara 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 podía acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión³.

De esta forma, y de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 de la Constitución Política, el Órgano de Cierre había determinado que el Estado es responsable patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables en aquellos eventos en los que una persona era privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego, puesta en libertad en consideración a que se configuraban los supuestos legales que determinaban su desvinculación de la investigación penal, bien porque el hecho imputado no existió o porque el sindicado no lo cometió o porque el hecho no es punible, pues se consideró que el daño causado por esa privación de la libertad, se tornaba prima facie antijurídico y debía ser reparado por el Estado.

Se consideraba además que la *presunción de inocencia* como un principio de categoría constitucional, consagrado en el inciso cuarto del artículo 29 de la Carta Política, según el cual "*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*", implicaba el deber de las autoridades judiciales competentes de obtener las pruebas que acreditaran la responsabilidad del implicado⁴, de tal suerte que como garantía consustancial a la condición humana y de la cual, en este tipo de casos, *el sindicado goza al momento de ser detenido, la mantiene durante todo el tiempo por el cual se prolonga su privación de la libertad y, en la medida en que nunca puede ser desvirtuada por el Estado, cuando se pone término, definitivamente, al procedimiento penal, la conserva incólume*, la presunción referida se mantenía sin solución de continuidad, por lo que se enunciaba, a una persona a la que la Carta Política le atribuye y le ha mantenido, sin ambages, la condición de inocente, no tuvo nunca que soportar injusta y antijurídicamente *quizás la más aflictiva de las restricciones a su derecho fundamental a la libertad*⁵.

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".

³ En este sentido, la Sección Tercera, Subsección C en Sentencia de 19 de octubre 2011, Exp.: 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 (...)"

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

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, a partir de la sentencia del 17 de octubre de 2013 (expediente 23.354).

Ahora bien, la postura del H. Consejo de Estado ha variado al respecto, con el fin de tomar en cuenta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia **SU - 072 de 2018**⁶

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional reseña la libertad como bastión del Estado social de derecho, en tanto es un valor, un principio y un derecho fundamental, naturaleza que se evidencia desde el preámbulo de la Constitución.

Su condición de derecho fundamental (art. 28 superior) según reseña la Corte, es indiscutible advertirla al reunir los *tres indicadores básicos*⁷: (i) *emana directamente de los valores y principios constitucionales (conexión directa con los principios)*; (ii) *es el resultado de la aplicación directa del texto constitucional (eficacia directa)*; y (iii) *tiene un contenido irreductible (contenido esencial)*.

Destaca la Corporación al efecto que como el resto de derechos, salvo la dignidad humana⁸, el derecho a la libertad no es absoluto, y resulta admisible que, en ciertos eventos, por supuesto excepcionadísimos, esta prerrogativa se vea limitada, siendo el derecho punitivo el que de manera principal le restringe.

Así, las mismas normas procesales han establecido en su lista de disposiciones rectoras que la libertad es un derecho (artículo 4° del Decreto Ley 2700 de 1991, el artículo 3° de la Ley 600 de 2000 y artículo 2° de la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal) consagrando a su vez que su limitación debe darse en virtud mandamiento escrito de autoridad judicial competente, emitido con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

Ahora bien, en lo que atañe a los estándares internacionales en materia de responsabilidad estatal y, específicamente, cuando la misma deviene de la privación injusta de la libertad, decanta el órgano constitucional que el Estado colombiano ha respondido a ellos, con independencia de los títulos de imputación, incluso antes de la entrada en vigencia del artículo 90 Constitucional.

Al efecto, señala la Corporación, se deben consultar herramientas tales como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada durante la IX Conferencia Internacional Americana de 1948, que en el artículo 25 prohíbe la detención arbitraria e impone un tratamiento procesal y carcelario, digno. El artículo 9° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, a través de Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948 así como la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH), dispone en el artículo 7° que la privación de la libertad solo puede darse en virtud de causas previstas en las constituciones y leyes, además prohíbe las detenciones o encarcelamientos arbitrarios e impone un proceso célere, al consagrar que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial (art. 10).

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Salvo la Dignidad Humana (Sentencia C-143 de 2015)*

Finalmente, y no menos importante resulta ser el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que en su artículo 9° no solo contempla la prohibición de las detenciones arbitrarias, sino que define presupuestos legales y procesales imperativos que deben observarse con ocasión de la privación de la libertad, así como el derecho a la reparación de quien ha sido arbitrariamente detenido.

De estos instrumentos surge entonces patente que los Estados pueden restringir el derecho a la libertad cuando se den circunstancias especialísimas, y que los dispositivos normativos internacionales están revestidos, expresamente, *de tres elementos comunes: el primero, la libertad como bien inalienable de las personas; el segundo, la obligación de los Estados de tener dispositivos normativos que regulen los recursos judiciales a través de los cuales el ciudadano pueda rebatir la afectación de su libertad y que tengan la vocación de restablecerla; y el tercero, un sistema normativo que defina con precisión las circunstancias y reglas a partir de las cuales se puede restringir el derecho a la libertad.*

Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen de responsabilidad subjetivo como objetivo en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política⁹.

Sin embargo, señala que, en cuatro eventos de absolución, como son que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio del *in dubio pro reo*, se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial.

Concluye entonces la Corte Constitucional que un régimen de tal naturaleza, pasa por alto que la falla del servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales “esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación”^{10,11}.

En consonancia con lo anterior, la Corte destaca que ningún cuerpo normativo - a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996- ha establecido un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, luego en cada caso concreto se deberá analizar por parte del Juez de instancia, si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

⁹ *Ibidem*. Acápites 101.

¹⁰ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

¹¹ *Ibidem*. Acápites 102.

Señaló al respecto:

“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –**el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica**- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta **irrazonable y desproporcionada**, luego, para esos eventos es factible aplicar un **título de atribución de carácter objetivo** en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos. (...)”

“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –**el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo**- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma (...)”.

“109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial- del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante” (Negrillas del despacho).

En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales se hace referencia a la absolución por *in dubio pro reo*, y a aquellos en los cuales se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos *erga omnes*, esto es la sentencia C-037 de 1996¹².

Corolario de lo anterior, son numerosos los pronunciamientos del Consejo de Estado¹³ que acogen en su integridad lo expuesto por la Corte Constitucional en las sentencias reseñadas con antelación para determinar que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

¹² *Ibidem*, Acápites 121.

¹³ Al respecto se pueden consultar los pronunciamientos de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección A: 1) consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, sentencia del veinte (20) de febrero dos mil veinte (2020), radicación número: 76001-23-31-000-2009-00642-01(53764); sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393)

2) consejera Ponente MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 76001-23-31-000-2009-00903-01(50191) Bogotá D.C.; sentencia cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00029-01(50173); sentencia del veinte (20) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 76001-23-33-000-2012-00166-01(49415). En la Subsección B la sentencia proferida por el consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ, en fecha veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-26-000-2006-00873-01(43191)

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

ii) CASO CONCRETO

El despacho entonces pasa a estudiar, de acuerdo con el material probatorio válidamente aportado al proceso, si existe responsabilidad por los daños causados a los demandantes, con ocasión de la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES.

a) Régimen aplicable

Se analizará el presente asunto bajo el título de imputación de *FALLA DEL SERVICIO*, el cual es el título de imputación preferente, mientras que los correspondientes al de riesgo excepcional y el daño especial¹⁴, son residuales “esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación¹⁵”.

b) El daño

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes se hace consistir en la privación de la libertad que sufrió el señor JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES entre el **26 de noviembre del 2018 y el 23 de noviembre de 2020**, en razón de la Sentencia condenatoria proferida en el marco del proceso con radicado **732683-104-001-2017-00123-00**, tramitado por el Juzgado Primero Penal del Circuito de El Espinal, por el delito de “**actos sexuales abusivos con menores de 14 años**”; trámite procesal al que el señor Silva Romero fue vinculado en calidad de **autor**, privación de la libertad que cumplió en la Cárcel y Penitenciaria de Medida de Seguridad de El Espinal-Tolima y la cual se encuentra debidamente demostrada en el cartulario.

c) La imputación

Establecida la existencia del daño es necesario verificar si éste es imputable o no, a las entidades demandadas, y si tal daño puede ser catalogado como **antijurídico**, esto es, como desproporcionado, injusto e ilegítimo y, en consecuencia, que el individuo no se encuentra legal y Constitucionalmente obligado a asumir.

Al efecto es necesario empezar por indicar que, a partir de los elementos probatorios anteriormente citados, se evidencia que:

¹⁴ La Corte Constitucional señala en la sentencia SU 72 de 2018 que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un **régimen objetivo de responsabilidad**, estos son, **cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica**, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

¹⁵ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

- La causa penal adelantada en contra del señor JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES, tuvo lugar con ocasión de los hechos ocurridos en los meses de junio y julio del 2016, cuando el señor Hernández Criales convivía con la entonces menor de edad L.A.D.T., al ser pareja de su madre, la señora Leidy Ximena Triana Olaya. Esta causa penal se originó a raíz de la denuncia presentada por el padre de la menor, la cual a su vez había señalado que el señor José Patricio Hernández Críiles realizaba actos sexuales con ella, que para entonces contaba con 12 años de edad.

- Luego, en sentencia del **27 de septiembre del 2018** y por los argumentos que posteriormente serán analizados, el Juzgado Primero Penal del Circuito de El Espinal, decide condenar al señor José Patricio Hernández Criales a la pena privativa de libertad de nueve (9) años de prisión, como autor penalmente responsable de la conducta de actos sexuales abusivos con menor de 14 años (Fls. 213 y 225 del documento 003, del expediente electrónico).

- Finalmente, en sentencia del **17 de noviembre de 2020**, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, resolvió revocar la Sentencia del 27 de septiembre del 2018 proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito del Espinal y en su lugar absolver a José Patricio Hernández Criales del delito de Actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravados, por el que fue acusado. (Fls. 118 a 142 del documento 003 del expediente electrónico).

Con todo, procurando el análisis indicado en la Jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en sede del análisis de legalidad de la privación de la libertad impuesta al demandante, encontramos que en Sentencia proferida por el Consejo de Estado en su Sección Tercera Subsección C, el veintinueve (29) de abril de dos mil veinte (2020) y con radicado 05001-23-31-000-2010-00197-01(56329), se señala lo siguiente:

*“Así las cosas, aunque está acreditado que el señor Víctor Manuel Luna Rodríguez fue absuelto en segunda instancia mediante sentencia del 23 de agosto de 2007, proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín en aplicación del principio in dubio pro reo, cuyos apartes se encuentran transcritos en esta providencia, **lo cierto es que la sola diferencia de criterios de los operadores judiciales que resolvieron el caso, frente a la valoración de las pruebas, no genera per se la obligación de reparar a cargo del Estado.***

*Sobre el particular, es importante resaltar que la Constitución Política en sus artículos 228 y 230 consagró la autonomía e independencia judicial en aras de garantizar el correcto funcionamiento de las instituciones que administran justicia, de manera que, **si bien es cierto que la actividad judicial está sometida al imperio de la constitución y la ley, también lo es que la norma superior reconoce en los citados artículos que el juez goza de discrecionalidad para valorar el derecho que sea aplicable al caso concreto, lo que le otorga un margen de autonomía e independencia.***

Lo anterior, aplicado al caso sometido a estudio, indica que el ad quem que resuelve un recurso de apelación, si bien adopta una posición distinta a la

cuestionada por el a quo, ello en sí mismo no es un hecho que permita inferir que se haya configurado un daño antijurídico, en virtud del respeto y acatamiento de los principios de independencia, especialidad y autonomía funcional del juez, la interpretación de los hechos, la valoración probatoria y la aplicación del derecho no siempre arrojan resultados jurídico unificados, en cuanto juega un papel importante el margen de apreciación fáctica y de interpretación del derecho que precisamente estos principios le otorgan materialmente a quien administra justicia, lo cual da como resultado que sea válido, y por lo demás aceptable dentro del ordenamiento jurídico, que distintos operadores jurídicos apliquen la misma norma o valoren la misma situación fáctica a partir de entendimientos o conceptos diferentes que, igualmente, proyectarán tesis dispares, por cuanto no en todos los eventos es posible unificar la única respuesta.

El que una decisión proferida por un juez de la república investido de autonomía judicial sea modificada o revocada por una autoridad judicial jerárquicamente superior en virtud de la interposición de recursos en contra de dicha providencia, por sí misma, no configura la responsabilidad del Estado, si no que garantiza y reafirma el debido proceso y el principio de doble instancia que brinda seguridad jurídica”.

Para el caso en concreto el Tribunal Superior de Ibagué, en la Sentencia revocatoria, de fecha 17 de noviembre del 2020, señala lo siguiente:

“Aunque el testimonio de los menores víctima de abuso sexual, pueden en un momento dado ser suficientes para emitir sentencia de condena, itera la Sala, en este caso no lo es, dado los hechos antecedentes y concomitantes que rodearon la denuncia, que llevan a un estado total de incertidumbre que deja incólume la presunción de inocencia que ampara el procesado.”

En ese orden, el Tribunal concluye lo siguiente:

“Deja en claro la Sala, que la valoración conjunta de las pruebas no permite concluir sin lugar a equívocos, que la menor hubiese sido aleccionada por su padre para incriminar injustamente a JOSÉ PATRICIO HERNÁNDEZ CRIALES o que dicha acusación obedezca a una invención propia de la víctima; sin embargo, como esa tesis resulta plausible conforme a dicha valoración probatoria, más no exenta de dudas, no queda camino distinto a la Sala que el de revocar la condena impuesta a JOSE PATRICIO HERNÁNDEZ CRÍALES dando aplicación al principio in dubio pro reo.”

Reitera este Despacho que conforme lo narrado, existen circunstancias que fueron valoradas en forma distinta parte del operador de primera instancia y que, para el Tribunal, construyen un ambiente de incertidumbre en los hechos al permitir inferir un aleccionamiento que aunque no se encuentra demostrado plenamente, no puede ser excluido.

Para el Juez de primera instancia, la actitud pausada al momento de narrar los hechos y la edad de la víctima, otorgan certeza en la declaración, por lo que indica en la Sentencia lo siguiente:

“Pero aquí no basta o no nos puede bastar, el señalar que no existen pruebas suficientes, por que ya lo hemos dicho, basta el testimonio único de la víctima y por las condiciones en que se desarrolló, pues no podríamos hacerle unas exigencias adicionales para considerar como cierto y valedero ese testimonio. Y por ser creíble para este Despacho judicial de la capacidad que tienen los jueces de crear derecho conforme la configuración del artículo 230 de la Constitución. Sometidos al imperio de la ley y sometidos a los precedentes jurisprudenciales. Pues mal podrían desconocerse todo lo que se ha decantado en la actualidad sobre el testimonio único y sobre la credibilidad del testimonio de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delito sexuales, más todas las consideraciones que a nivel jurisprudencial y legal derivados de los tratados y convenios internacionales, sobre derechos de los niños, sobre derechos humanos, protegen y hacen que en desarrollo del artículo 44 de la Constitución debe mirarse con especial óptica el recuento que de unos hechos, hacen los niños.”

Adicionalmente señala que su padre declaró que tuvo conocimiento de los hechos a través de la Defensoría e ICBF y que su madre, a pesar de saber sobre los hechos, no creyó en ella y por el contrario, tomó represalias en su contra. Concluye que por su edad y por la situación vivida no contaba con la capacidad de aprender y repetir un texto para realizar un señalamiento mentiroso en contra del acusado. Enfatiza que a raíz de lo anterior no se encontraron, en la narración hecha, palabras que no fueran acordes a su edad y en concordancia a su desarrollo psicológico y cognitivo, que contrario a esto en las dos narraciones hechas la menor se expresa de forma natural y describe paso a paso y de forma coherente la ocurrencia de los hechos.

Encuentra entonces el Despacho dos formas interpretativas, totalmente contrarias, entre los operadores judiciales. Para el Juez de primera instancia, la sola declaración brindada por la víctima menor de edad – brindada de manera plausible, lógica y concordante- fue suficiente para hallar al autor como responsable del tipo penal endilgado. Por el contrario, para el Tribunal, la disputa de los padres sobre el cuidado de la adolescente, que el tiempo compartido con el procesado fuera mínimo, los sentimientos de animadversión que se dijo tendría aquella debido a la nueva situación sentimental de la madre, aunado a la parquedad de la joven, fueron elementos que minaron la credibilidad de su declaración y conducían a que no se descartara el aleccionamiento en el que sustentó su defensa el procesado y hoy demandante.

El Consejo de Estado, en la Jurisprudencia traída a colación en líneas precedentes, concluye lo siguiente:

“En ese estado de cosas, debe advertirse que el juez de lo contencioso administrativo en modo alguno está autorizado para revisar nuevamente el proceso penal como si se tratase de una “tercera instancia” ni puede referirse en sede de reparación directa sobre el juicio que contienen las sentencias que allí se dictaron, razón por la que está vedado en este fuero calificar o emitir valoración jurídica sobre los hechos delictivos que dieron origen al ya referido proceso penal.”

Conforme se pudo analizar, el Tribunal resolvió absolver al procesado en defensa del principio del in dubio pro reo y no por circunstancias y pruebas que pudieran concluir una absolución plena en la autoría del delito señalado. En ese sentido, el proceso penal concluyó en un ambiente de duda y falta probatoria.

En ese sentido encuentra el Despacho que se está ante una situación de doble interpretación de los medios de prueba arrimados al proceso por parte de los operadores jurídicos respectivos, sin que se evidencie que la limitación al derecho a la libertad personal, devino de una situación ilegal, desproporcionada, arbitraria o irrazonable¹⁶.

El Juez de primera instancia, otorgó mayor valor a la declaración y se basó en argumentos de Derecho Internacional y de normatividad interna en defensa de los niños, niñas y adolescentes. Por otro lado, el Tribunal, encontró acreditados elementos que hacían inferir como plausibles los argumentos señalados por la defensa, respecto a la posibilidad de configurar una declaración construida por parte del padre de la víctima, en una situación de animadversión por el acusado y en aras, de supuestamente, recuperar su relación sentimental con la madre de la niña, la cual era su ex pareja.

Bajo tal égida, no resta más que denegar los pedimentos demandatorios enervados ante esta Jurisdicción, y por lo tanto declarar la prosperidad de algunos de los medios exceptivos propuestos por la demandada Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial.

Condena en costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Por su parte, el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, señala los parámetros para su fijación.

Así las cosas, se condenará en costas de primera instancia a la PARTE DEMANDANTE, siempre y cuando se hubieren causado y en la medida de su comprobación. Por Secretaría se tasarán incluyendo en la liquidación el equivalente a dos (02) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes por concepto de agencias en derecho de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, a favor de cada una de las entidades accionadas.

En mérito de lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

¹⁶ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SU-072 de 2018 y C-037 de 1996.

RADICADO No. 73001-33-33-004-2022-00190-00
MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
DEMANDANTE: JOSE PATRICIO HERNANDEZ CRIALES Y OTROS
DEMANDADO: NACIÓN- RAMA JUDICIAL Y OTRO
Sentencia Primera Instancia

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la prosperidad de los medios exceptivos de “*Inexistencia de falla del servicio*”, “*Ausencia del daño antijurídico*” e “*Inexistencia del nexo de causalidad*”, propuestas por la Fiscalía General de la Nación así como los de “*Inexistencia de perjuicios*”, “*Ausencia de nexo causal*”, propuestas por la Rama Judicial.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Condenar en Costas a la parte demandante, de cara a lo indicado en precedencia. Por Secretaría liquidense incluyendo como agencias en derecho a favor de la parte demandada, suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas las anotaciones del caso en el sistema SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA**