



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veinticinco (25) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado: 73001-33-33-006-2016-00408-00
Medio de Control: REPARACIÓN DIRECTA
Demandante: JULIO RAYO SÁNCHEZ en nombre propio y en representación de sus hijos FABIÁN ANDRÉS RAYO ESQUIVEL, JOSÉ DANIEL RAYO ESQUIVEL, JULIO STIVEN RAYO, JOHAN SNEIDER RAYO ESQUIVEL, YENCY TATIANA RAYO ESQUIVEL, JHON FABIO RAYO ESQUIVEL Y JAMES ALEXIS RAYO ESQUIVEL; VIRGELINA ESQUIVEL JARAMILLO, LEIDY YISETH RAYO ESQUIVEL, FLOR MARÍA SÁNCHEZ, JOSÉ ISAÍAS RAYO MOSQUERA, LEOPOLDO RAYO SÁNCHEZ, ERMELINDA RAYO SÁNCHEZ, ARNULFO RAYO SÁNCHEZ, FLOR RAYO SÁNCHEZ, DEYANIRA RAYO SÁNCHEZ y FABIÁN CHARRY RAYO
Demandado: RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Asunto: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 182 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de **REPARACIÓN DIRECTA** promovieron **JULIO RAYO SÁNCHEZ** en nombre propio y en representación de sus hijos **FABIÁN ANDRÉS RAYO ESQUIVEL, JOSÉ DANIEL RAYO ESQUIVEL, JULIO STIVEN RAYO, JOHAN SNEIDER RAYO ESQUIVEL, YENCY TATIANA RAYO ESQUIVEL, JHON FABIO RAYO ESQUIVEL Y JAMES ALEXIS RAYO ESQUIVEL; VIRGELINA ESQUIVEL JARAMILLO, LEIDY YISETH RAYO ESQUIVEL, FLOR MARÍA SÁNCHEZ, JOSÉ ISAÍAS RAYO MOSQUERA, LEOPOLDO RAYO SÁNCHEZ, ERMELINDA RAYO SÁNCHEZ, ARNULFO RAYO SÁNCHEZ, FLOR RAYO SÁNCHEZ** en contra de la **RAMA JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto **el primero de los mencionados**, durante el período comprendido del 17 de junio de 2014 hasta el 28 de abril de 2015.

1. PRETENSIONES

1.1 Que la **RAMA JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** son responsables administrativamente de todos los perjuicios morales, materiales y daño de la vida de relación ocasionados a **JULIO RAYO SÁNCHEZ** por la detención sufrida el día 13 de junio de 2014 en Ataco – Tolima y hechos subsiguientes.

1.2 Que como consecuencia de la anterior declaración, las demandadas deben pagar en forma indexada a la parte actora la totalidad de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación.

1.3 Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A., así como costas y gastos del proceso.

2. HECHOS

Las anteriores pretensiones se basan en los siguientes aspectos fácticos:

2.1 Señala el apoderado judicial de la parte actora, que el señor JULIO RAYO SÁNCHEZ soportó un proceso penal que culminó con sentencia absolutoria, la cual fue proferida el 16 de julio de 2015, por el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral, por el delito de acto sexual abusivo en menor de 14 años, y en razón a ello estuvo privado de la libertad desde el 13 de julio de 2014 hasta el 28 de abril de 2015, ocasionándole perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación.

2.2 Afirma el abogado que en atención al citado proceso, el señor Rayo Sánchez se vio obligado a contratar los servicios profesionales de un abogado para ejercer su defensa, pagándole por concepto de honorarios la suma de \$2.000.000 millones de pesos, valor que solicita se le reintegre con la correspondiente liquidación.

2.3 Agrega que el afectado desarrollaba oficios varios en los que devengaba un salario mínimo legal mensual, suma que dejó de percibir desde el momento en que fue privado de la libertad y hasta 10 meses después de la absolución.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Rama Judicial

A través de apoderada judicial presentó contestación a la demanda (Fls. 86 a 97), haciendo un recuento de las posturas jurisprudenciales que ha adoptado el Consejo de Estado frente a los casos en los que le asiste responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad.

La apoderada judicial de la Rama Judicial afirmó que la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrojadas al proceso, por cuanto tuvo falencias de tipo probatorio que conllevaron a que el Juez con Funciones de Conocimiento no pudiese emitir sentencia condenatoria ante el hecho que no se encontraba demostrada la participación del accionante.

Agregó la profesional que en la audiencia de imputación e imposición de medida de aseguramiento, adelantada por el Juzgado Sexto Penal Municipal con Función de Control de Garantías, el señor Julio Rayo fue privado de la libertad con base en las pruebas aportadas, con las cuales se podía inferir de manera razonada la responsabilidad en el delito endilgado, conllevando a la medida de aseguramiento,

por lo que el resultado dañoso le es imputable y exonera de responsabilidad a la Rama Judicial.

Propuso las excepciones que denominó *"Inexistencia de perjuicios, ausencia de nexa causal e innominada o generica"*.

3.2. Fiscalía General de la Nación.

A través de su apoderada judicial dio contestación a la demanda (Fls. 132-150), quien solicitó despachar desfavorablemente las pretensiones, argumentando que una de las obligaciones del Estado es procurar la convivencia y la coexistencia pacífica de sus asociados, hecho frente al cual una de sus herramientas es la posibilidad de investigar conductas y asegurar a presuntos responsables hasta tanto se tenga certeza del autor de la comisión de un delito, por lo que la detención preventiva emerge como una carga a soportar.

Manifiesta que la actuación de la Fiscalía General de la Nación se surtió conforme la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimientos vigentes para la época de los hechos, actuación de la cual no es ajustado predicar que existió privación injusta de la libertad del señor Julio Rayo Sánchez.

Agrega la profesional que en atención a la denuncia formulada por la Comisaria de Familia del Municipio de Ataco así como la entrevista familiar, entrevista a la menor e informe médico psicológico, la Fiscalía solicitó medida de aseguramiento, lo que condujo a inferir razonablemente que el imputado era el autor del delito de acceso carnal abusivo en concurso con actos sexuales abusivos con menor de 14 años, dando lugar a la medida de aseguramiento, aunado a que haber adoptado una decisión contraria a ella, se habría tornado ilegal en lo que respecta a la Ley de infancia y adolescencia.

Propuso las excepciones que denominó *"Inexistencia del daño antijurídico, falta de legitimación en la causa por pasiva, cumplimiento de un deber legal"*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante (Fls. 233-239).

La apoderada de la parte demandante presentó escrito de alegatos de conclusión donde reitera los aspectos facticos señalados en el escrito de demanda, referentes a la privación de la libertad a la cual fue objeto el señor Julio Rayo desde el 13 de junio de 2014 hasta el 28 de abril de 2015, por cuenta del Juzgado Penal del Circuito de Chaparral – Tolima por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, y que culminara con sentencia absolutoria de fecha 16 de julio de 2015.

Agrega la profesional, que dicho proceder causó graves perjuicios morales, materiales y daño a la vida relación tanto del demandante como de su familia, pues se encontraron ante una situación humillante e injusta, agravándose por cuanto el

señor Rayo debió abandonar su empleo durante el tiempo que estuvo privado de la libertad.

Culmina su escrito relacionando múltiple jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el tema, y haciendo referencia de manera precisa y puntual a los perjuicios reclamados en la demanda.

4.2 Fiscalía General de la Nación (fls. 226-232)

Durante el término legal para presentar alegatos de conclusión la entidad presentó escrito donde manifiesta que se ratifica en los fundamentos de hecho y derecho esgrimidos en la contestación de la demanda, así como las excepciones propuestas, reiterando la solicitud de absolver a la entidad de cualquier cargo.

Agrega la abogada, que es ajustado a derecho colegir que la Fiscalía General de la Nación, en su actuar dentro de la investigación adelantada en contra del señor Julio Rayo Sánchez, obró de conformidad con la obligación y funciones establecidas en el artículo 250 de la Carta Política.

Manifiesta la profesional que se encuentra configurado un eximente de responsabilidad a favor de la entidad que representa por cuanto se demostró que la Fiscalía General de la Nación no impuso la medida de aseguramiento en contra del demandante.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si las accionadas, ¿son administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios causados a los demandantes como consecuencia de la privación de la libertad, del señor Julio Rayo Sánchez y su como consecuencia debe ordenarse el pago de la indemnización pretendida?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

Consideran les asiste el derecho de ser reparados patrimonialmente, como quiera que en curso del proceso penal no se pudo acreditar que el señor Julio Rayo Sánchez hubiese cometido hecho punible alguno, siendo entonces injustificada su privación de la libertad por más de 10 meses, cuando la misma se tornaba innecesaria para adelantar la investigación en su contra.

6.2. Tesis de la parte accionada.

6.2.1. Rama Judicial

Precisa que las actuaciones de los operadores judiciales estuvieron enmarcadas dentro de las facultades otorgadas por la ley penal y que se adoptaron en virtud de los elementos probatorios que en su momento fueron aportados por la Fiscalía General de la Nación, por lo que no hay lugar a endilgar responsabilidad alguna a la Rama Judicial, pues sus decisiones encuentran sustento en el material allegado por la Fiscalía, la cual si bien en principio acreditó la razonabilidad de la medida de aseguramiento, falló en el deber de probar la autoría del hecho punible en cabeza del indiciado.

6.2.2. Fiscalía General de la Nación.

Señala que su gestión en el proceso penal se limita a realizar una labor investigativa, pues en marco de la ley penal, quien determina sobre la procedencia de las medidas de aseguramiento y posteriormente sobre las decisiones condenatorias o absolutorias es el juez de control de garantías o de conocimiento según el momento procesal en que se encuentre el trámite, por lo que de materializarse daño alguno con dichas decisiones, no es la Fiscalía quien tenga que acudir a su resarcimiento.

6.3. Tesis del despacho

El despacho negará las pretensiones de la demanda, como quiera que si bien el señor Julio Rayo Sánchez fue absuelto por parte del Juzgado Penal del Circuito de Chaparral por aplicación del principio de in dubio pro reo, lo cierto es que la medida de aseguramiento impuesta por el Juez de Control de Garantía correspondió a una decisión conforme a derecho, donde las accionadas ejecutaron a cabalidad los deberes establecidos por el sistema penal colombiano, y se sujetaron al proceder legal respecto de las conductas delictivas por las cuales fue investigado el referido señor RAYO, infracciones que en razón a su relevancia constitucional y connotación universal – *integridad y formación sexual de menores* - tienen unos niveles superiores de protección y amparo, que escapan a ciertas posibilidades de interpretación o argumentación jurídica de normas aplicables que permitan medidas de aseguramiento diferentes a la detención preventiva en establecimiento carcelario.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que FABIO ANDRÉS, JOSÉ DANIEL, JULIO STIVEN, JOHAN SNEIDER, YENCY TATIANA, JHON FABIO Y JAMES ALEXIS RAYO SÁNCHEZ son hijos del señor JULIO RAYO SÁNCHEZ.	Documental. Registros Civiles de Nacimiento de los mencionados (FIs. 15-21).
2. Que LEIDY YISETH, FLOR MARÍA, JOSÉ ISAÍAS, LEOPOLDO, ERMELINDA, ARNULFO, FLOR, MARÍA EUGENIA, ARSENIO Y DEYANIRA RAYO son hermanos de JULIO RAYO SÁNCHEZ, al igual que FABIÁN CHARRY.	Documental: Registros Civiles de Nacimiento de los nombrados (FI. 14, 22-30).

3. Que la señora FLOR MARÍA SÁNCHEZ es la mamá de JULIO RAYO SÁNCHEZ	Documental: Registro Civil de Nacimiento de JULIO RAYO SÁNCHEZ (Fl. 13).
4. El 25 de septiembre de 2013, la señora VIRGELINA ESQUIVEL denunció ante la Comisaria de Familia el delito de acceso carnal violento del que fue víctima su menor hija LLRE por parte del señor JULIO RAYO SÁNCHEZ por lo que abrió apertura de investigación y se adoptaron decisiones.	Documental: Auto de apertura de investigación PARD No. 006 de la Comisaria de Familia de Ataco (Fl. 13).
5. Que en la denuncia presentada por la señora VIRGELINA ESQUIVEL, ésta dijo: <i>"en primer lugar quiero denunciar el abuso a mi menor hija LLRE por parte del padrastro señor JULIO RAYO...ella me contó que cuando apenas yo me acostaba y me dormía él se le pasaba a la cama a irrespetarla a tocarle la pierna, la cola y la vagina... a mí me dio mucha ira porque él no tiene hacer eso con mi hija si ambos la hemos criado yo le hice el reclamo y peleamos a cada rato por eso y él me dice que eso es mentira pero yo le contesto que la niña no tiene por qué inventarse eso..."</i>	Documental: Entrevista personal con la señora VIRGELINA ESQUIVEL (Fl. 364).
6. El 26 de septiembre de 2013, la señora CIELO CÉSPEDES responsable del hogar sustituto recibió en ubicación familiar provisional a la adolescente LLRE en razón al proceso de restablecimiento de derechos adelantado para la protección de la menor.	Documental: Acta de ubicación familiar hogar sustituto remunerado (Fl. 326-328).
7. El 28 de diciembre de 2013, la comisaria de familia de Ataco – Tolima presentó denuncia ante la Fiscalía 20 Local contra el señor JULIO RAYO SÁNCHEZ por el delito de ACCESO CARNAL CON MENOR DE 14 AÑOS cometido en contra de la adolescente LLRE señalando: <i>"El día 19 de septiembre de 2013, este despacho recepcionó denuncia, según Historia de Atención No. 1.108.829.372 de fecha septiembre 19 de 2013, según folio 1 al del proceso de Restablecimiento de Derechos, interpuesta por la señora VIRGELINA ESQUIVEL por el delito de ACCESO CARNAL CON MENOR DE 14 AÑOS contra la integridad de su hija...según constatación de denuncia de fecha 19 de septiembre de 2013 por parte del equipo interdisciplinario de la Comisaria de Familia de este Municipio, Folio 10, el señor JULIO RAYO SÁNCHEZ padrastro de la adolescente LLRE venía abusando de esta, desde la edad de 8 años "</i>	Documental: Escrito de denuncia presentada por la Dra. AYANITH RIVEROS PEÑA en calidad de comisaria de familia de Ataco – Tolima (Fl. 33-35).
8. El Fiscal 51 Seccional presentó solicitud de captura, imputación y medida de aseguramiento.	Documental: Formato de solicitud de audiencia preliminar (Fl. 8-9 cuaderno No. 2)
9. El Juez Primero Penal Municipal de Chaparral con funciones de garantías adelantó audiencia donde legalizó la captura del señor JULIO RAYO SÁNCHEZ, se le realizó imputación de cargos y se impuso medida de aseguramiento por	Documental: Acta de audiencia dentro del proceso 730676000459201300014 y medio magnético (fl. 11-14 y 17 Cuaderno No. 2)

considerarla necesaria, proporcionada y razonable	adecuada,	
10. Orden de captura contra el señor JULIO RAYO SÁNCHEZ		Documental: Orden de captura No. 0416819 (fl.18 cuaderno No. 2)
11. En examen médico legal realizado a LLRE se concluyó que <i>"paciente de 15 años de edad que corresponde con erupción dentaria y caracteres tanner, quien no presenta al momento del examen físico signos de maltrato físico reciente y al examen genital se evidencia himen con desfloración antigua"</i>		Documental: Protocolo del informe pericial integral en la investigación del delito sexual (fl. 37-43 cuaderno No. 2)
12. El Fiscal 51 Seccional realizó formulación de acusación contra el señor JULIO RAYO SANCHEZ por los delitos de ACCESO CARNAL VIOLENTO Y ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS y relación de pruebas a tener en cuenta en la etapa de juicio.		Documental: Escrito de Acusación con Detenido (fl. 45-48 cuaderno No. 2)
13. El 16 de septiembre de 2014, se realiza audiencia de acusación ante el Juez Penal del Circuito de Chaparral con funciones de conocimiento.		Documental: Acta de audiencia y archivo de la diligencia en medio magnético (fl. 60-62 cuaderno No. 2)
14. El 20 de noviembre de 2014, se realiza audiencia preparatoria donde se presentó material probatorio de orden documental y testimonial.		Documental: Acta de audiencia y archivo de la diligencia en medio magnético (fl. 74-79 cuaderno No. 2)
15. La señora Virgelina Esquivel y LLRE presentaron escrito de desistimiento y solicitud de preclusión de la investigación adelantada contra el señor JULIO RAYO donde dijeron: <i>"JURO ANTE DIOS que todo lo manifestado dentro de la comisaria de familia de mi municipio de Ataco, ante la doctora AYANIT RIVEROS PEÑA, que lo que le comenté a éstas es muy diferente a la denuncia que ella colocó contra mi papá JULIO RAYO, no solamente por esta doctora sino también por mi madrina MARIA YADIRA...pero vuelvo y lo digo que JURO ANTE DIOS, que yo nunca manifesté semejante atrocidad a la doctora AYANIT RIVEROS PEÑA, ni tampoco a mi madrina, la verdad yo no sé de dónde sacaron semejante aberraciones, porque con el único que he tenido relaciones sexuales es con mi novio, novio, JESUS EDUARDO ORTIZ y al cual éste fue mi primer hombre y mi primera relación, tan es así que cuando me mandaron a medicina legal y me hicieron el examen este salió negativo, PORQUE AUN ERA VIRGEN, y la doctora me lo dijo a mi delante de la visitadora social..."</i>		Documental: Escrito de desistimiento y preclusión de la investigación suscrito entre LEIDY YISETH RAYO ESQUIVEL y VIRGELINA ESQUIVEL (fl. 81-85 cuaderno No. 2)
16. El 21 de enero de 2015, se adelantó audiencia de juicio oral, la cual se suspendió por cuanto no compareció la sicóloga ni el médico, siendo reanudada el 28 de abril de 2015 donde se indicó el sentido del fallo de carácter absolutorio.		Documental: Actas de audiencia de juicio oral y medio magnético (fl. 94-96 y 106-108 cuaderno No. 2)
17. El 16 de julio de 2015, el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral con Funciones de Conocimiento adelantó audiencia de lectura de fallo donde resolvió absolver a JULIO RAYO SÁNCHEZ del delito por el cual fue acusado		Documental: Acta de audiencia de lectura de fallo y sentencia escrita (fl. 117-125 cuaderno No. 2)

argumentando que: *“Así las cosas, en síntesis al juicio no compareció un solo testigo profesional o lego que ratificara que por fuera del juicio la menor había realizado las acusaciones que llevaron al juicio al señor Julio Rayo y aunque es la misma menor la que singulariza que acusó a aquel de estos hechos por rabia, nada más en el proceso indica que es responsable de las acusaciones, pues es la misma menor la que explica que había sostenido relaciones con su novio de 22 años y por ello se encuentra desde luego, su himen perforado...la declaración experta de GILMA VANESSA DEL ROCIO RIVERA ORTIZ, médico general, para el año 2013, en ataco, examinó clínicamente a la menor y encontró que tenía como característica que el himen no estaba integro en la menor y que la desfloración era antigua, lo cual puede relacionarse con manipulación sexual mayor a diez días, examen realizado en septiembre de 2013, por lo que sobre los hechos específicos materia de acusación, solo se conoce una manuscrito de renglones insertado en la anamnesis del dictamen médico legal presentado en copia y que consigna “empieza a suceder cuando la niña tenía 8 años con caricias, a los diez años hubo penetración como tal, y en los últimos días el agresor ha realizado nuevos acercamientos con caricias, pero el niega otra penetración pero queremos confirmarlo” refiere últimos acercamientos hace más de un mes”...ese grado de abstracción en el relato y la falta de profundización en el mismo, impide extraer de allí, una acusación concreta que se avenga con las formas propias del juicio como para considerarlo como prueba suficiente para condenar en este caso, pues a no dudarlo la profesional no realizó su labor profesional, pues sobre los hechos materia de acusación no se indagó ni se afirmó por la presunta víctima nada en concreto y por ello nada aporta a los hechos investigados, útil en dirección a la exacción de responsabilidad del implicado...”*

18. El señor JULIO RAYO SANCHEZ estuvo privado de su libertad en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Chaparral desde el 17 de junio de 2014 hasta el 28 de abril de 2015.

Documental: Certificación suscrita por el Director del Establecimiento Penitenciario (fl. 3 cuaderno No. 2)

8. DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

De acuerdo a los artículos 2º y 90 de la Constitución Política, el Estado a través de sus autoridades públicas debe proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de sus agentes.

De esta forma, cuando resulten vulnerados los intereses de los particulares por una actuación u omisión del Estado, el interesado podrá acudir a la jurisdicción administrativa, por medio de uno de los mecanismos judiciales dispuestos para ello, para buscar el resarcimiento de los perjuicios ocasionados y así, imponerle a la Administración el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes, toda vez que el elemento fundamental de la responsabilidad es la existencia de un daño que la persona no esté en el deber legal de soportar, siendo la reparación directa el medio de control para lograr la indemnización de los daños causados por el Estado, por la comisión de un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la administración¹.

9. RÉGIMEN DE IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD.

En cuanto se refiere a la imputación, nuestro órgano de cierre ha precisado que dicha atribución de la lesión al Estado, debe hacerse a partir de la acreditación de los títulos que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad. Al respecto, ha sostenido dicha Corporación:

“la imputación fáctica supone un estudio conexo o conjunto entre la causalidad material y las herramientas normativas propias de la imputación objetiva que han sido delineadas precisamente para establecer cuándo un resultado, en el plano material, es atribuible a un sujeto. De otro lado, la concreción de la imputación fáctica no supone por sí misma, el surgimiento de la obligación de reparar, ya que se requiere un estudio de segundo nivel, denominado imputación jurídica, escenario en el que el juez determina si además de la atribución en el plano fáctico existe una obligación jurídica de reparar el daño antijurídico; se trata, por ende, de un estudio estrictamente jurídico en el que se establece si el demandado debe o no resarcir los perjuicios bien a partir de la verificación de una culpa (falla), o por la concreción de un riesgo excepcional al que es sometido el administrado, o de un daño especial que frente a los demás asociados es anormal y que parte del rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas”²

En esa secuencia, aun cuando la libertad se encuentra garantizada como imperativo constitucional³, se advierte la posibilidad de su restricción, en tanto la finalidad sea preservar el orden social, situación por la cual puede privarse de ésta a la persona que comete o se cree ha cometido un hecho punible, previa solicitud de la Fiscalía General de la Nación, sustentada en investigación previa y por decisión de un Juez de la República⁴.

No obstante, la propia Constitución en su artículo 90 ha previsto la responsabilidad que recae sobre el Estado cuando, por la acción u omisión de uno de sus agentes se ocasionan daños antijurídicos, entendidos como aquellos que el ciudadano no se encuentra obligado a soportar, siendo aplicable el concepto al evento en que una persona se ve afectada por la restricción de su derecho a la libertad, sin que hubiera

¹ Artículo 140 Ley 1437 de 2011

² Sentencia del 9 de junio de 2010. Consejo de Estado - Sección Tercera. Rad. 1998-0569.

³ Artículo 24.

⁴ Artículo 2° de la Ley 906 de 2004.

lugar a ello; por lo que el mencionado artículo, como lo ha dicho el Consejo de Estado, se constituye en *“un eficaz catalizador de los principios y valores que sirven de orientación política de nuestro Estado Social de Derecho y que deben irradiar todo nuestro sistema jurídico, catálogo axiológico dentro del cual ocupa especial importancia la garantía de la libertad. En tales condiciones frente a cualquier daño antijurídico imputable a una autoridad pública con ocasión del ejercicio de los llamados derechos de libertad, el Estado deberá responder patrimonialmente, no sólo porque así se infiere de una lectura insular del artículo 90 constitucional, sino además porque se desprende de lectura sistemática de la Carta”*⁵.

Precisamente, en desarrollo de dicho precepto Constitucional, la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, contempla en sus artículos 65 y 68 la obligación de indemnización que le asiste al Estado en casos de privación injusta de la libertad, deber que se fundamenta además, en el principio de igualdad, mismo que resulta vulnerado cuando se le impone a una persona soportar cargas superiores a las que normalmente le corresponden.

Decantando dichos preceptos Constitucionales y Legales, la Sección Tercera del Consejo de Estado venía dando aplicación a la tesis jurisprudencial⁶ según la cual habría lugar a dar aplicación al régimen objetivo de responsabilidad e imponer su declaración, en todos los eventos en los cuales quien ha sido privado de la libertad es absuelto o se precluye la investigación en su favor, cuando en el proceso que haya dado lugar a su detención o restricción de la libertad se determine que: i) el hecho no existió; ii) el sindicado no lo cometió y/o iii) la conducta es atípica.

La anterior postura, ampliaba la posibilidad de que se pudiera declarar la responsabilidad del Estado por el hecho de la detención preventiva de ciudadanos, ordenada por autoridad competente frente a aquellos eventos en los cuales se causa al individuo un daño antijurídico, aunque el mismo se derive de la aplicación, dentro del proceso penal respectivo, del principio universal *“in dubio pro reo”*⁷.

Siguiendo ese orden, señalaba el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que aunque la privación de la libertad se hubiere producido como resultado de la actividad investigativa correctamente adelantada por la autoridad competente, e incluso cuando se hubiere proferido la medida de aseguramiento con el lleno de las exigencias legales, lo cierto es que si el imputado no resultaba condenado, se abría paso al reconocimiento de la obligación, a cargo del Estado, de indemnizar los perjuicios irrogados al particular, siempre que éste no se encontrara en el deber jurídico de soportarlos⁸.

Así las cosas, tratándose de la configuración de perjuicios por la privación injusta de la libertad, para el afectado bastaba acreditar el nexo causal existente entre el daño causado y la actuación de la Administración; mientras que al Estado, le

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de marzo de 2008. Exp. 16075. C.P. RUTH STELLA CORREA PALACIO.

⁶ Consejo de Estado. 21 de septiembre de 2016. Radicado N° 25000-23-26-000-2009-00152-01(44562). C.P. Martha Nubia Velásquez Rico.

⁷ Ver sentencia del 13 de julio de 2017. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera Subsección B. Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO. Radicación número: 54001-23-31-000-2002-01674-01(40519).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencias del 4 de diciembre de 2006. Exp. 13.168 y del 2 de mayo de 2007. Exp. 15.463, reiteradas por la Subsección “A” en sentencia del 26 de mayo de 2011. Exp. 20.299, todas con ponencia del Doctor Mauricio Fajardo Gómez.

correspondía desvirtuar la responsabilidad que se le imputaba, demostrando la ruptura del nexo causal, - fuerza mayor, culpa exclusiva de la víctima o hecho de un tercero -.⁹

No obstante, dicha postura fue rectificada en reciente pronunciamiento de unificación, proferido el 15 de agosto de 2018, dentro del radicado N° 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947), siendo Consejero Ponente el doctor Carlos Alberto Zambrano Barrera, en el que la mencionada Corporación señaló:

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

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

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

La Sección Tercera del Consejo de Estado ya se ha pronunciado sobre el particular en reciente pronunciamiento, así (se transcribe literal):

“... a la luz de los artículos 2, 83 y 95 constitucionales, si la víctima incurre en una infracción civil, esto es de las reglas de convivencia, no puede alegar a su favor su propia culpa. En cuanto, al margen del daño, el que causado en el marco de una investigación penal no tendría que ser controvertido, en un proceso en el que se ventila un derecho de contenido patrimonial, la conducta de la víctima no puede pasarse por alto¹⁰. Subregla que además goza de plena compatibilidad con lo consagrado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece en el numeral 6 del artículo 14:

⁹ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre de 2006, exp. 13.168 y sentencia del 2 de mayo de 2007, exp. 15.463. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, reiteradas por esta Subsección en sentencia del 12 de mayo de 2011, exp. 20.665. M.P. Mauricio Fajardo Gómez, del 24 de mayo de 2018, exp. 57057 M.P. Marta Nubia Velásquez Rico, entre muchas otras providencias.

¹⁰ “Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 30 de abril de 2014, expediente 27414, C.P.: Danilo Rojas Betancourth”.

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

"Desde esta perspectiva, es relevante recordar que la Sala ha determinado que cuando se trata de acciones de responsabilidad patrimonial, el dolo o culpa grave que allí se considera, se rige por los criterios establecidos en el artículo 63 del Código Civil. Así, en decisión de 18 de febrero de 2010 dijo la Sala¹¹:

Además, en cuanto al dolo y la culpa grave que deben analizarse señaló la mencionada sentencia:

"Culpa se ha dicho que es la reprochable conducta de un agente que generó un daño antijurídico (injusto) no querido por él pero producido por la omisión voluntaria del deber objetivo de cuidado que le era exigible de acuerdo a sus condiciones personales y las circunstancias en que actuó; o sea, la conducta es culposa cuando el resultado dañino es producto de la infracción al deber objetivo de cuidado y el agente debió haberlo previsto por ser previsible, o habiéndolo previsto, confió en poder evitarlo. También por culpa se ha entendido el error de conducta en que no habría incurrido una persona en las mismas circunstancias en que obró aquella cuyo comportamiento es analizado y en consideración al deber de diligencia y cuidado que le era exigible. Tradicionalmente se ha calificado como culpa la actuación no intencional de un sujeto en forma negligente, imprudente o imperita, a la de quien de manera descuidada y sin la cautela requerida deja de cumplir u omite el deber funcional o conducta que le es exigible; y por su gravedad o intensidad, siguiendo la tradición romanista, se ha distinguido entre la culpa grave o lata, la culpa leve y la culpa levisima, clasificación tripartita con consecuencias en el ámbito de la responsabilidad contractual o extracontractual, conforme a lo que expresamente a este respecto señale el ordenamiento jurídico. De la norma que antecede [artículo 63 del Código Civil] se entiende que la culpa leve consiste en la omisión de la diligencia del hombre normal (diligens paterfamilias) o sea la omisión de la diligencia ordinaria en los asuntos propios; la levisima u omisión de diligencia que el hombre juicioso, experto y previsivo emplea en sus asuntos relevantes y de importancia; y la culpa lata u omisión de la diligencia mínima exigible aún al hombre descuidado y que consiste en no poner el cuidado en los negocios ajenos que este tipo de personas ponen en los suyos, y que en el régimen civil se asimila al dolo"¹².

Esta Corporación ha dicho también lo siguiente al respecto (se transcribe literal):

"... la culpa exclusiva de la víctima, es entendida como 'la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado', situación que, de caracterizar gravedad y erigirse en causa del daño, la obliga a asumir las consecuencias de su proceder.

"Se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique en los términos del artículo 63 Código Civil 'no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios'.

"Esta Sala de Subsección ha precisado:

¹¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera Subsección B, sentencia de 18 de febrero de 2010, exp. 17933, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

¹² Sentencia del 10 de mayo de 2018 (expediente 42.897).

'La Sala pone de presente que, la culpa grave es una de las especies de culpa o descuido, según la distinción establecida en el artículo 63 del C. Civil, también llamada negligencia grave o culpa lata, 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. Culpa esta que en materia civil equivale al dolo, según las voces de la norma en cita.

Valga decir, que de la definición de culpa grave anotada, puede decirse que es aquella en que se incurre por inobservancia del cuidado mínimo que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Es pertinente aclarar que no obstante en el proceso surtido ante la Fiscalía General de la Nación, se estableció que la demandante no actuó dolosamente desde la óptica del derecho penal, no ocurre lo mismo en sede de la acción de responsabilidad, en la cual debe realizarse el análisis conforme a la Ley 270 y al Código Civil¹³.

"En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescrito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil"¹⁴.

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil¹⁵, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos."¹⁶ (Negrilla fuera de texto, cursiva del texto original)

En este orden, a fin de determinar la responsabilidad del Estado por causa de la privación injusta de la libertad, la misma providencia señaló:

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

¹³ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 12 de agosto de 2013, Rad. 27.577".

¹⁴ Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C, sentencia del 23 de abril de 2018 (expediente 43.085).

¹⁵ "La ley distingue tres especies de culpa o descuido.

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

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

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

"Culpa o descuido levisimo 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".

¹⁶ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. SALA PLENA. Consejero ponente: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA. Bogotá, D.C., 15 de agosto de 2018. Radicación número: 66001-23-31-000-2010-00235 01(46947).

reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

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

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.¹⁷ (Negrita fuera de texto)

10. CASO CONCRETO.

Procede el Despacho a realizar el análisis del material probatorio obrante en el proceso a la luz de la mencionada sentencia, así:

10.1. El daño antijurídico.

En el evento sub exánime, se encuentra probado que el señor JULIO RAYO SÁNCHEZ estuvo privado de la libertad con ocasión de un proceso penal adelantado en su contra, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso con el delito de actos sexuales abusivos, donde se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva por parte del Juez Primero Penal Municipal de Chaparral – Tolima con funciones de garantías, en la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento adelantada el 13 de junio de 2014 y posteriormente, el Juzgado Penal del Circuito de Chaparral – Tolima mediante providencia del dieciséis (16) de julio de 2015 emitió sentencia absolutoria en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, la cual quedó debidamente ejecutoriada ese mismo día, conforme constancia obrante a folio 41 vuelto del cuaderno principal tomo I.

Así las cosas, el daño antijurídico, entendido éste como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo, se encuentra debidamente acreditado en el caso bajo estudio conforme las pruebas allegadas al proceso, entre ellas, la audiencia de legalización de captura, formulación de imputación, medida de aseguramiento, audiencia de formulación de acusación, audiencia preparatoria, audiencia de juicio oral, audiencia de lectura de fallo y las certificaciones del INPEC, medios probatorios que permiten concluir sin lugar a dudas que el señor JULIO RAYO SÁNCHEZ estuvo privado de la libertad por 10 meses y 11 días.

¹⁷ Ibidem.

En esta secuencia, se avizora la configuración del daño antijurídico representado en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor entre el 17 de junio de 2014 y el 28 de abril de 2015, por encontrarse sindicado del delito de acceso carnal violento en concurso con actos sexuales abusivos, hechos punibles frente a los cuales fue absuelto en aplicación del in dubio pro reo y por los cuales se advierte la configuración de los perjuicios reclamados, por lo que corresponde continuar con el estudio arriba señalado, determinando si la actuación del demandante encerró los títulos de culpa o dolo y/o si con esta dio lugar a la apertura de proceso penal e imposición de medida de aseguramiento en su contra.

10.2. Calificación de la conducta del señor Julio Rayo Sánchez.

Asume relevante que el proceso penal adelantado en contra del aquí demandante tuvo lugar en virtud de la denuncia impetrada por la señora Virgelina Esquivel por el presunto acceso carnal violento en concurso con actos sexuales abusivos de éste sobre su hija LLRE.

Los hechos que narró la mencionada señora en su denuncia fueron los siguientes:

“... en primer lugar quiero denunciar el abuso a mi menor hija LLRE por parte del padrastro señor JULIO RAYO. PREGUNTADO: como se dio cuenta de los hechos? CONTESTO: porque ella me contó que cuando apenas yo me acostaba y me dormía él se le pasaba a la cama a irrespetarla a tocarle la pierna, la cola y la vagina. PREGUNTO: que hizo usted cuando le conto la niña CONTESTO: a mí me dio mucha ira porque él no tiene que hacer eso con mi hija si ambos la hemos criado yo le hice el reclamo y peleamos a cada rato por eso y él me dice que eso es mentira pero yo le contesto que la niña no tiene por qué inventarse eso...” (folio 364 entrevista personal)

En virtud de tal denuncia, se adelantó proceso de restablecimiento de derechos por parte de la Comisaría de Familia de Ataco y a favor de la menor LLRE que dio origen a la ubicación de ésta en un hogar sustituto en razón a las condiciones socio familiares que estaba presentando; dentro de dicho proceso se practicaron exámenes médico-legales donde se concluyó que la menor presentaba LLRE la *desfloración antigua*.

Así mismo se adelantó proceso penal por denuncia que presentara la comisaria de familia y que culminó con sentencia absolutoria, que tuvo como consideraciones en palabras del Juez Penal del Circuito de Chaparral las siguientes (Fls. 117-125):

“...Así las cosas, en síntesis al juicio no compareció un solo testigo profesional o lego que ratificara que por fuera del juicio la menor había realizado las acusaciones que llevaron al juicio al señor Julio Rayo y aunque es la misma menor la que singulariza que acusó a aquel de estos hechos por rabia, nada más en el proceso indica que es responsable de las acusaciones, pues es la misma menor la que explica que había sostenido relaciones con su novio de 22 años y por ello se encuentra desde luego, su himen perforado.

Para finalizar, no debe olvidarse, que solo puede admitirse, considerarse y valorarse como prueba, aquellas legalmente introducidas en el juicio oral, y aquellos documentos que incorporó la fiscalía en juicio como carpeta del Bienestar Familiar, no pueden ser valorados como prueba, pues no se trata ni siquiera que fueron aducidos por una de las personas que participaron en dicha entrevistas.

La declaración experta de GILMA VANESSA DEL ROCIO RIVERA ORTIZ, médico general, para el año 2013, en ataco, examinó clínicamente a la menor y encontró que tenía como característica que el himen no estaba íntegro en la menor y que la desfloración era antigua, lo cual puede relacionarse con manipulación sexual mayor a diez días, examen realizado en septiembre de 2013, por lo que sobre los hechos específicos materia de acusación, solo se conoce un manuscrito de renglones insertado en la anamnesis del dictamen médico legal presentado en copia y que consigna "empieza a suceder cuando la niña tenía 8 años con caricias, a los diez años hubo penetración como tal, y en los últimos días el agresor ha realizado nuevos acercamientos con caricias, pero él niega otra penetración pero queremos confirmarlo" refiere últimos acercamientos hace más de un mes.

Debe recordarse también por ser de profunda importancia que esta parte se encuentra aparentemente firmada por Massiel Molina Ayerbe, trabajadora social de la comisaría de familia, quien no compareció a juicio y por tanto no susceptible de valoración, pues a pesar que la profesional médico refiere ser el relato de la menor, como se puede comprobar, no fue tomada de propia mano de la menor por el galeno, sino por la profesional de la comisaría de familia, por lo que no se posee la corroboración directa de este manuscrito por su autora ni por la presunta víctima, pues como ya se sabe esta se retractó en juicio oral y explicó la causal de la acusación.

También compareció a la audiencia de juicio oral a declarar sobre los hechos de la profesional AYANITH RIVEROS PEÑA, quien sobre los hechos sucedidos e investigados consignó de los labios de la menor: este señor conmigo era muy morbosos como será con mi hermanita.

Ese grado de abstracción en el relato y la falta de profundización en el mismo, impide extraer de allí, una acusación concreta que se avenga con las formas propias del juicio como para considerarlo como prueba suficiente para condenar en este caso, pues a no dudarlo la profesional no realizó su labor profesional, pues sobre los hechos materia de acusación no se indagó ni se afirmó por la presunta víctima nada en concreto y por ello nada aporta a los hechos investigados, útil en dirección a la exacción de responsabilidad del implicado

Ninguna otra prueba se trajo a juicio y de allí la insuficiencia probatoria que impide dictar sentencia condenatoria (...)

Así las cosas, no le queda a este Despacho otro camino diferente al de cobijar al acusado bajo el apotegma universal del in dubio pro reo, absolviéndolo de los cargos por los que fue acusado y decretando su libertad inmediata e incondicional..."

Con dichas circunstancias podría pensarse a simple vista que el implicado ejecutó acciones directas y determinantes para sostener relaciones sexuales con la menor LLRE que conllevó al resultado final de los exámenes médicos legales ó, que dada las condiciones de cercanía, padre e hija, por vivir bajo la misma unidad familiar, aprovechó tales circunstancias para realizar actos sexuales abusivos en la menor conforme lo relata la madre en su denuncia.

Por el contrario, del material probatorio obrante en el proceso penal y del desarrollo de las diferentes audiencias adelantadas dentro del mismo, el Despacho evidencia que no hay elemento probatorio alguno, más allá de la versión de la menor y su madre, que conlleve a establecer con total claridad y solidez que el actuar del señor JULIO RAYO fue determinante respecto de las conductas penales por las cuales fue investigado y posteriormente absuelto, pues, no existe ningún instrumento de

prueba que permita acreditar o corroborar que el investigado accedió a la menor LLRE o que le realizó los actos abusivos.

Lo anterior obedece a que la única prueba directa que se conoció en dicho proceso penal fue la versión de la propia víctima, transmitida a través de su señora madre, VIRGELINA ESQUIVEL, pero ella por sí sola no logró demostrar que el proceder del señor JULIO RAYO fue determinante y decisivo para que fuera objeto del proceso penal que debió soportar, habida cuenta que, como ya se dijo, no milita ninguna prueba que corrobore todas las afirmaciones emitidas en su momento por parte de LLRE en contra del hoy accionante.

Así las cosas, para el Despacho es claro que la causa eficiente del proceso penal adelantado contra el señor JULIO RAYO SANCHEZ no la constituye el actuar directo del implicado ni su comportamiento con la víctima, por lo que en el presente asunto no se puede predicar al existencia de una culpa exclusiva de la víctima a título de dolo o culpa grave, luego, es procedente entrar a estudiar el título de imputación.

10.3. El interés superior de los niños, niñas y adolescentes

La Corte Constitucional ha puntualizado que los operadores judiciales que intervengan directa o indirectamente en la investigación o juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores de edad deben *“abstenerse de actuar de manera discriminatoria contra las víctimas, estando en la obligación de tomar en consideración la situación de indefensión en la cual se encuentra cualquier niño que ha sido sujeto pasivo de esta clase de ilícitos.”*¹⁸

En suma, precisó que constituyen actos discriminatorios, entre otros:

“...Cualquier comportamiento del funcionario judicial que no tome en consideración la situación de indefensión en la que se encuentra el menor abusado sexualmente, y por lo tanto, dispense a la víctima el mismo trato que regularmente se le acuerda a un adulto, omita realizar las actividades necesarias para su protección, asuma una actitud pasiva en materia probatoria (...), lo intimide o coaccione de cualquier manera para que declare en algún u otro sentido o para que no lo haga. Tales prácticas vulneran gravemente la Constitución y comprometen la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario que las cometa”¹⁹...

Añadió, que los operadores judiciales deben resolver los casos de abuso y/o violencia sexual de menores a la luz del principio *pro infans* *“Postulado derivado de la Carta Política del cual proviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño. A su vez, el mismo principio es una herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad”²⁰*. (Destaca el despacho)

¹⁸ Sentencia T-554 de 2003.

¹⁹ Sentencia T-554 de 2003.

²⁰ Sentencia T-078 de 2010.

En cuanto al interés superior del menor y su evolución histórica, la Corte Constitucional ha señalado:

"El denominado "interés superior" es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado "menos que los demás" y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida. Con la consolidación de la investigación científica, en disciplinas tales como la medicina, la psicología, la sociología, etc., se hicieron patentes los rasgos y características propias del desarrollo de los niños, hasta establecer su carácter singular como personas, y la especial relevancia que a su status debía otorgar la familia, la sociedad y el Estado.

Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista - que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión-, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del Niño (artículo 3º) y, en Colombia, en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989). Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45)²¹".

En tal sentido, tales conceptos comprenden imperativos de actuación eficiente, en orden a presentar resultados concretos y comprobables, por lo que en las actuaciones de esta naturaleza en donde se vea involucrado un niño, niña o un adolescente, bien como acusado o como víctima, es necesario brindarle una protección especial que impida su discriminación.

10.4. De la responsabilidad respecto de conductas punibles frente a menores

El Honorable Consejo de Estado, sobre el tema de la privación de la libertad en casos donde la conducta punible investigada recae sobre menores²², ha señalado:

"...La privación injusta de la libertad como escenario de responsabilidad está regulada en la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, en el artículo 68 que establece que quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. La Corte Constitucional, al declarar su exequibilidad condicionada, dejó en claro que el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales²³.

De acuerdo con esa disposición, tal y como quedó después de su condicionamiento de constitucionalidad, el estudio de responsabilidad debe hacerse bajo dichos parámetros, que implica analizar las circunstancias en que se produjo la privación de la libertad, para determinar si obedeció a una medida apropiada, razonada, conforme a derecho o si la conducta de la entidad fue abiertamente arbitraria. En todos los casos es posible que el Estado

²¹ Sentencia T-408 de 1995.

²² Consejo de Estado, sentencia del 03 de diciembre de 2018, C.P GUILLERMO SANCHEZ LUQUE Radicación número: 08001-23-31-000-2009-00125-01(42080)

²³ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-037 de 1996 [fundamento jurídico 2].

se exonere si se acredita que el daño provino de una causa extraña, esto es, que sea imputable al hecho determinante y exclusivo de un tercero o a la culpa exclusiva de la víctima²⁴, esta de conformidad con los artículos 70 y 67 de la Ley 270 de 1996.

10. Los niños son sujetos especiales de protección por parte de su familia, la sociedad y el Estado. Así se desprende de lo dispuesto por el artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado al derecho interno mediante la Ley 74 de 1976, y en el artículo 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por la Ley 16 de 1972. Como también de lo ordenado por el artículo 44 de la Constitución Política que garantiza los derechos fundamentales de los menores de forma prevalente...". Negrillas y subrayas por fuera de texto.

Ahora bien, conforme lo señalado por el órgano de cierre, es necesario determinar si la privación de la libertad, de la que fue objeto el señor JULIO RAYO SÁNCHEZ, con ocasión del proceso penal seguido en su contra, **obedeció a una medida apropiada, razonada, conforme a derecho o si la conducta de la entidad fue abiertamente arbitraria**, para lo cual es preciso recordar que la actuación penal que se inició en su contra surgió de la denuncia presentada por la Dra. Ayanith Riveros Peña en calidad de Comisaria de Familia de la Alcaldía Municipal de Ataco – Tolima, donde señaló:

"...según la señora madre de la hoy adolescente, VIRGELINA ESQUIVEL, en entrevista personal, que este despacho le realizó el día 25 de Septiembre de 2013, Folio 37, su hija le contó apenas en el mes de agosto del mismo año que el señor JULIO RAYO SANCHEZ, compañero sentimental de la misma abusaba sexualmente de ella...pero según constatación de denuncia de fecha 19 de septiembre de 2013 por parte del equipo interdisciplinario de la Comisaría de Familia de este Municipio, Folio 10, el señor JULIO RAYO SANCHEZ, padrastro de la adolescente LEIDY YISETH RAYO ESQUIVEL, venía abusando de esta, desde la edad de 8 años...lo cual se pudo corroborar con el informe psicológico realizado por la Sicóloga de este despacho que obra en el folio 21 al 24 del proceso de Restablecimiento de derechos, donde la hoy adolescente, LEIDI YISETH RAYO ESQUIVEL informa lo mismo que se evidenció en la constatación de la denuncia. Donde según la adolescente en varias oportunidades se lo comunicó a su progenitora, la señora VIRGELINA ESQUIVEL pero ésta lo único que hacía era reclamarle y pelear con su compañero, el señor JULIO RAYO SANCHEZ más no denunciaba, que ella no lo hizo, según ella, porque éste señor la amenazaba con botarla a la calle, pero su señora madre a los años de ver las reiteradas quejas al respecto de la hoy adolescente, decidió colocar en conocimiento de las autoridades este delito...además según solicitud de valoración médico legal de fecha, septiembre 19 de 2013 y de radicación No. 7306760004592013, realizado por la Policía Judicial, Folios 12 al 20, se pudo constatar lo denunciado por la progenitora de la adolescente en razón a que según el dictamen médico legal existe DEFLOACION ANTIGUA A LAS 3, 6, 9 y 12 del reloj..."

En razón a ello, la Fiscalía solicitó orden de captura en contra del señor Julio Rayo Sánchez, la cual fue efectivizada el día 12 de junio de 2014 sobre las 6:30 de la tarde en el municipio de Ataco, realizándose audiencia de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento el día 13 del mismo mes y año ante Juez de Control de Garantías del Circuito de Chaparral – Tolima.

²⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 31 de julio de 1989, Rad. 2.852 [fundamento jurídico II].

Del contenido del medio magnético, donde reposa el archivo de audio y video de la señalada audiencia preliminar²⁵, el Despacho evidencia lo siguiente:

El señor Fiscal 51 Seccional solicitó la legalización de captura del señor Julio Rayo Sánchez, por el delito de acceso carnal abusivo en concurso con actos sexuales abusivos en menor de 14 años, e incesto, conforme orden de captura emanada por el Juzgado Primero (1) Penal Municipal de Control de Garantías de Chaparral – Tolima, y en razón a dicha captura se firmó acta y constancia de buen trato; igualmente se puso en conocimiento del Juez de Control de Garantías, informe ejecutivo suscrito por investigadores de la SIJIN, acta derechos del capturado, acta de buen trato, acta de consentimiento y orden de captura.

Seguidamente, se le imputaron cargos al señor Julio Rayo conforme la denuncia presentada por la Dra. Ayanith Riveros Peña, Comisaria de Familia de Ataco – Tolima, en los términos señalados en párrafos anteriores, igualmente indicó el señor fiscal que contaba con registro civil de la menor, dictamen de medicina legal y entrevista de la madre, por lo que a su juicio era motivo para inferir razonadamente que cometió la conducta.

Acto seguido, el Fiscal solicitó **IMPOSICIÓN DE MEDIDA DE ASEGURAMIENTO** de detención preventiva en establecimiento carcelario, argumentando que era i) necesaria y urgente en los términos del artículo 308 del CPP, ii) que constituye un peligro para la sociedad y para la integridad de la víctima, al tratarse de un delito sexual en una menor de edad, quien se encontraba en un hogar sustituto en razón al proceso de restablecimiento de derechos del que era objeto, sin que para la fecha hubiese podido regresar al seno de su familia, iii) que era un peligro para la comunidad en razón a la gravedad y modalidad de la conducta, por tratarse de uno de los delitos que la sociedad reclama a la administración de justicia se imparta justicia, y que por ello el legislador ha agravado las pena.

Agregó que conforme el artículo 44 de la Constitución Nacional los menores tienen una protección reforzada, por cuanto sus derechos prevalecen sobre los demás derechos, y que en el caso en concreto se trataba de una niña de 8 años, donde en la soledad de una finca, el imputado aprovechaba la situación para irse a la cama de la menor y hacerle tocamientos en sus parte íntimas.

Dijo que constitucionalmente la medida de aseguramiento es excepcional, y que la libertad no es un derecho absoluto, por lo que cuando resulte necesaria para garantizar la protección de la víctima, es procedente la restricción de la libertad en los términos del art. 296 del CPP.

Agregó el Fiscal que la medida era necesaria para proteger a la víctima de ese tipo de delincuencia; era adecuada e idónea por cuanto su finalidad era proteger a la afectada, quien era una menor de edad; que resultaba proporcional la restricción de la libertad al tratarse de la protección de la integridad de una menor, y que no era una medida irrazonable ni descabellada, aunado a que la Ley de Infancia y Adolescencia establece que cuando se trate de integridad y formación sexual,

²⁵ Folio 16 cuaderno 2 pruebas parte demandante

siempre será la detención en establecimiento carcelario, sin que procesa ningún mecanismo sustitutivo.

Como elementos materiales probatorios señaló y aportó en la audiencia, los siguientes:

"...

1. DENUNCIA.
2. VALORACION SICOLOGICA.
3. VALORACION MEDICO LEGAL.
4. INFIRME SICOLOGICO DONDE ORDENAN PLAN DE INTEREVENCIÓN.
5. PROCESO DE RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DONDE A LA MENOR SE ENVIA PRIMERO DONDE LA MADRINA, LUEGO A UN HOGAR SUSTITUO.
6. ENTREVISTA DE LA SEÑORA MARA YADIRA MONTEALEGRE, MADRINA DE LA MENOR, DONDE LA MENOR LE CONTO DE LOS ABUSOS SEXUALES DE LOS QUE VENIA SIENDO OBJETO.
7. INFORME SICOLOGICO DONDE SE RECOMIENDA EL RESTABLECIMIENTO DE DERECHOS DE LA MENOR.
8. VALORACION SICOLOGICA A LA PROGENITORA, VIRGELINA ESQUIEVEL, DONDE ELLA NARRA QUE EFECTIVAMENTE LA MENOR LE CONTABA QUE SU PADRE EN LAS NOCHES LA TOCABA Y QUE ELLA LE HACIA EL RECLAMO PERO QUE NO SE ATREVIO A DENUNCIAR, EN UNA DE LAS CONCLUSIONES MANIFIESTA QUE ESTA FAMILIA ESTABA MUY LIGADA AL JORNAL DEL SEÑOR JULIO, SE PRESENTA CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AL NUCLEO DEL HOGAR Y QUE LA MADRE ES TOTALMENTE SUMISA A LAS ORDENES Y AUTORIDAD QUE JERCE EL SEÑOR JULIO.
9. ENTREVISTA A LEIDY YISET RAYO ESQUIVEL DONDE NARRA LOS HECHOS DONDE FUE OFENDIDO SU HONOR SEXUAL.
10. SEGUIMIENTO DE LA MENOR DONDE MANIFIESTA QUE NO REGRESA A LA CASA POQUE ALLI ESTA SU PADRE QUIEN ABUSA DE ELLA.
11. REGISTRO CIVIL DE NACIMIENTO DE LA MENOR PARA EL AÑO 2005..."

Seguidamente, el Juez de Control de Garantías realizó un estudio sobre la **inferencia razonable** de autoría y participación del señor Julio Rayo en la comisión de los delitos imputados, el fin constitucional de la medida de aseguramiento solicitada, el tipo de medida a imponer y el test de proporcionalidad.

En cuanto a la **inferencia razonable de autoría o participación**, señaló que el vínculo o conexión entre la persona aprehendida y el delito a investigar no es tan exigente, y que en dicho asunto existían varios elementos probatorios que daban cuenta de dicha conexión, por lo que consideró que sí existía esa deducción de que Julio Rayo pudiese ser el autor de las conductas punibles endilgadas.

En lo que respecta al **fin constitucional de la medida**, señaló el Juez de Control de Garantías que la conducta del imputado era grave por cuanto atentó contra el desarrollo e integridad sexual de una menor de edad, con el agravante del incesto, explicando que en la familia es donde se crean los valores y condiciones apropiadas para que los menores puedan desarrollarse en la sociedad.

Agregó el Juez, que para el momento existía un hecho importante, cual era que la víctima se encontraba en un hogar sustituto, por cuanto debió abandonar el lecho familiar por la persecución que le hacía su padre, existiendo así un peligro para la

víctima que requería su protección, luego era imperiosa la restricción de la libertad del señor Rayo para proteger a la víctima, como fin constitucional.

En cuanto al **tipo de medida**, afirmó el Juez de Control de Garantías, que la misma norma penal que contiene la conducta punible endilgada al señor Julio Rayo contempla como única medida, la detención intra mural, y en lo que atañe al **test de proporcionalidad**, indicó que al conllevar la norma directamente la medida cautelar de detención preventiva, como única medida, no había fundamento para discurrir sobre la proporcionalidad de la misma, adoptando en tales términos la medida de aseguramiento en centro carcelario contra el Señor Julio Rayo Sánchez, decisión que fue notificada en estrados y no fue recurrida por ninguna las partes que estuvieron presentes en la audiencia.

En este orden de ideas, advierte el Despacho que la imposición de la medida de aseguramiento, de la que fue objeto el señor Julio Rayo, estuvo precedida de todas las exigencias formales, procesales y sustanciales requeridas por la ley penal para ello, pues en primer lugar, su captura fue solicitada por la fiscalía, previa presentación y argumentación de cada uno de los requisitos contemplados en el CPP, y fue legalizada dentro del menor tiempo posible, conforme se evidenció en la audiencia concentrada, pues su aprehensión física ocurrió sobre las 06:30 de la tarde del día 12 de junio de 2014, y la audiencia de legalización se llevó a cabo el día siguiente, 14 de junio de 2014 en horas de la mañana, donde se advirtió que al capturado se le respetaron sus garantías, ya que se le indicó sus derechos y se le garantizó un buen trato.

En segundo lugar, la medida de aseguramiento de detención intra mural también estuvo precedida de la solicitud que hiciera el fiscal y para ello presentó una serie de argumentos facticos, jurídicos y probatorios, los cuales fueron tenidos en cuenta uno a uno por el Juez de control de garantías al momento de impartir su decisión.

En consecuencia, para el Despacho es claro que dicha decisión estuvo antecedida de una serie de actuaciones procesales y probatorias que fueron ejecutadas con total apego a la ley, cumpliendo los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, pues tal medida fue razonable, proporcional y necesaria, si se tiene en cuenta: (i) la entidad de los hechos por los cuales fue vinculado al proceso; (ii) las pruebas recaudadas en el mismo, las cuales ofrecían serios motivos de credibilidad y alta probabilidad de responsabilidad y (ii) la valoración sobre el riesgo que podría representar para las víctimas la libertad del sindicado, luego es claro hasta aquí, que dicha privación de la libertad se encuentra ajustada a Derecho.

Si bien es cierto, conforme consta en la sentencia del 16 de julio de 2015, que el señor Julio Rayo Sánchez fue absuelto de los delitos que le fueron imputados, no es menos cierto que el fallador señaló expresamente: "*sin más medios de prueba, es lo que obliga a este despacho a cobijar al imputado con el apotegma universal de in dubio pro reo, como se ha dicho, **no por la demostración de su inocencia**, sino por la imposibilidad de probar la existencia del hecho y su responsabilidad en los mismos*", permitiendo inferir que existía alguna razón o circunstancia en especial que conducía a pensar que el señor Julio Rayo Sánchez no era inocente, y que por

el contrario tenía algo de responsabilidad, sólo que no se logró demostrar la misma.

Así las cosas, y estudiado el material probatorio relacionado y valorado en dicho proceso penal, evidencia el despacho con claridad, que el señor Rayo Sánchez realizó acciones concretas, esto es, que efectuó tocamientos y manoseos en las partes íntimas de su menor hija, con la que convivía bajo el mismo techo y junto con el resto de familia, y tales actos ocurrieron múltiples veces según se indicó por la misma madre de la menor,

1. *VALORACIÓN PSICOLÓGICA A LA PROGENITORA, VIRGELINA ESQUIEVEL, DONDE ELLA NARRA QUE EFECTIVAMENTE LA MENOR LE CONTABA QUE SU PADRE EN LAS NOCHES LA TOCABA Y QUE ELLA LE HACIA EL RECLAMO PERO QUE NO SE ATREVIÓ A DENUNCIAR, EN UNA DE LAS CONCLUSIONES MANIFIESTA QUE ESTA FAMILIA ESTABA MUY LIGADA AL JORNAL DEL SEÑOR JULIO, SE PRESENTA CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR AL NÚCLEO DEL HOGAR Y QUE LA MADRE ES TOTALMENTE SUMISA A LAS ORDENES Y AUTORIDAD QUE JERCE EL SEÑOR JULIO.*

En tal sentido, conforme consta en la providencia de 16 de julio de 2015, el señor Julio Rayo fue absuelto y sobre su inocencia nada debe agregarse, si se considera que así lo resolvió su juez natural, pese a ello también debe analizarse la cercanía con la menor, los espacios a solas con ella, el abuso de la posición dominante en la que se encontraba, comportamientos altamente reprochables que hacen que el daño que alega le sea atribuible, pues quebrantó deberes de comportamiento y de protección que estaba obligado a observar.

Bajo ese entendido es claro que la medida de aseguramiento fue ajustada a derecho y el demandante estaba en el deber de soportarla, pues no se debe olvidar que se estaba en presencia de una situación particular que cobijaba los derechos que le asisten a los niños y a los adolescentes, los cuales gozan de una prevalencia superior.

Sobre el tema del interés superior de los menores, la Sección Tercera de H. Consejo de Estado en sentencia del 29 de noviembre de 2018, C.P. Dra. MARIA ADRIANA MARÍN dentro del radicado número: 13001-23-31-000-2005-01917-01(51461), señaló:

"...En este punto, es pertinente evidenciar que la Corte Suprema de Justicia ha considerado idóneos y pertinentes los testimonios de menores víctimas de abusos sexuales y señala que (i) es desacertado imponerles veda o tarifa probatoria en orden a restarles credibilidad, en cuanto no se deriva de la ley y estudios científicos han demostrado que cuando los niños han afrontado este tipo de vejámenes "su dicho adquiere una especial confiabilidad". Lo último, "por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria"; (ii) no se pueden desechar en razón de divergencias con los exámenes físicos y (iii) desconocer de entrada el señalamiento de las víctimas de algún abuso, así se trate de menores, contraviene el derecho de acceso a la justicia, amén de que deja de lado el artículo 44 de la Carta Política y la convención internacional sobre los derechos del niño.

De otra parte, es pertinente señalar, que la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que cuando las víctimas son menores de edad, se deben activar diversos

instrumentos de protección²⁶, como ocurrió con la medida preventiva de la libertad cuestionada y la no revocatoria de la misma, pues, conforme al principio de prevalencia del interés superior, las soluciones que se adopten deben garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes y la plena satisfacción de todos sus derechos, tal como lo dispone el ordenamiento patrio²⁷, los tratados internacionales²⁸, y la reiterada jurisprudencia constitucional²⁹. (Destaca el Despacho)

En atención a los parámetros jurisprudenciales señalados en el desarrollo de la presente providencia y a la forma como se llevó a cabo la imposición de medida de aseguramiento de la cual fue objeto el señor Julio Rayo Sánchez, encuentra el Despacho sin hesitación alguna, que la actuación de las entidades demandadas se encuentra ajustada a derecho, en atención a que respetaron todas las etapas procesales señaladas por la norma penal vigente, cada una de sus actuaciones estuvo precedida del estudio de los aspectos fácticos y jurídicos requeridos, y la decisión de imponer la medida de aseguramiento no estuvo enmarcada en aspectos subjetivos o caprichosos del funcionario judicial, sino por el contrario, se adoptó siguiendo todos los lineamientos procedimentales del caso para su imposición y teniendo en cuenta los aspectos sustanciales trazados por la jurisprudencia y el bloque de constitucionalidad para la clase de delitos de los que fue investigado.

Así las cosas, pese a haberse emitido un fallo absolutorio a favor del JULIO RAYO SÁNCHEZ, no hay lugar a realizar juicio de reproche al proceder de las entidades demandadas ya que éstas actuaron conforme a derecho, pues ejecutaron a cabalidad los deberes establecidos por el sistema penal colombiano, y más concretamente, se sujetaron al proceder legal respecto de las conductas penales por las cuales fue investigado el referido señor RAYO SÁNCHEZ, las cuales por su relevancia constitucional y connotación universal tienen unos niveles superiores de protección y amparo, los cuales escapan a ciertas posibilidades de interpretación o argumentación que permitan medidas de aseguramiento diferentes a la detención preventiva en establecimiento carcelario, razones suficientes para denegar las pretensiones de la demanda.

Por último, debe dejarse claro que la señora VIRGELINA ESQUIVEL junto con su hija LLRE en la etapa del juicio penal suscribieron un documento en el cual desistían de las manifestaciones inicialmente planteadas, solicitando la terminación del proceso, cuando es claro que éstas mismas constituyeron la causa eficiente para que la comisaria de familia de Ataco presentara la respectiva denuncia penal que dio origen a la medida de aseguramiento, lo que llama la atención del Despacho, por cuanto las nombradas en el escenario penal actuaron como denunciantes frente a su esposo y padrastro, y en el presente proceso intervienen en calidad de demandantes, persiguiendo perjuicios morales en razón a su calidad de compañera permanente e hija, lo que a todas luces es un proceder contradictorio y ventajoso.

²⁶ Sentencia de 25 de enero de 2017, radicado 41948, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

²⁷ El artículo 44 de la Constitución Política.

²⁸ La Convención sobre los Derechos del Niño- artículo 3º-, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991 y ratificada el 20 de febrero del mismo año; el acto Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 24-1; la Convención Americana de Derechos Humanos –artículo 19-; la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño –Principio 2- y, también, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 –artículo 25-2-.

²⁹ Sentencias T-408 de 1995, T-514 de 1998 y T-979 de 2001, entre otras.

11. RECAPITULACIÓN

Teniendo en cuenta que la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor JULIO RAYO SÁNCHEZ por los delitos imputados no tuvo el carácter de injusta ya que obedeció a las exigencias propias del rito penal, así como al amparo y protección del interés superior del menor, delitos que en razón a su relevancia constitucional y connotación universal – *integridad y formación sexual de menores* - tienen unos niveles superiores de protección y amparo, que escapan a ciertas posibilidades de interpretación o argumentación jurídica de normas aplicables que permitan medidas de aseguramiento diferentes a la detención preventiva en establecimiento carcelario, es claro que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad.

12. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que fue las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte actora la suma del 4% de lo pretendido.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija como agencias en derecho el 4% de lo solicitado.

TERCERO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

Acción: Reparación Directa
Rad. 73001 33 33 006 2016 00408 00
Demandante: Julio Rayo Sánchez y Otros
Demandado: Nación - Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación
Decisión: Niega pretensiones

CUARTO: Líquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez