



Radicado No. 2015-00347

Cartagena de Indias D. T y C, veintiséis (26) de Abril de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado	13-001-33-33-008-2015-00347-00
Demandante	ORLANDO MORALES JARAMILLO Y OTROS
Demandado	NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
Tema	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
Sentencia No	0020

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Reparación Directa presentada por ORLANDO MORALES JARAMILLO Y OTROS, a través de apoderado judicial, contra NACIÓN – RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

2. ANTECEDENTES

- PRETENSIONES

PRIMERA. Que se declare a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, PATRIMONIAL Y ADMINISTRATIVAMENTE RESPONSABLES por el daño causado al señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO y sus familiares también víctimas, a raíz de la privación injusta de la que fue objeto mi apadrinado.

SEGUNDA. Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar al señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO, los daños sufridos y causados a sus familiares cercanos también demandantes en las siguientes sumas de dinero, por los siguientes conceptos:

LUCRO CESANTE CONSOLIDADO

Condénese al pago a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por concepto de lucro cesante consolidado al demandante las siguientes sumas de dinero discriminadas así:

- Al señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO, la suma de CUATRO MILLONES OCHENTA Y CINCO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE PESOS M/CTE (\$4.085.259.00).

Valores estos que corresponden a lo dejado de percibir por su trabajo durante el tiempo que se mantuvo privado injustamente de su libertad y que deberán ser debidamente indexados al momento del correspondiente pago

DAÑO EMERGENTE CONSOLIDADO

Condénese a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar por concepto de daño emergente consolidado al señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO, la suma de TRES MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$3.500.000.00).



Radicado No. 2015-00347

DAÑO MORAL

Condénese a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar como indemnización por los perjuicios morales derivados de la privación injusta de la libertad padecida por los demandantes.

DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN

Condénese a la NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar como indemnización por los perjuicios de daño a la vida de relación derivados de la privación injusta de la libertad padecida por los demandantes.

TERCERA.- Las entidades demandadas NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, o quien sus derechos represente en el momento del pago de los valores reconocidos darán cumplimiento a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

CUARTA.- Todas las sumas se reajustarán a la fecha de ejecutoria de la sentencia, la suma a pagar generará intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la misma y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, de acuerdo a lo establecido en sentencia C-188 del 24 de marzo de 1999 de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente José Gregorio Hernández. Así mismo se dará cumplimiento a lo establecido en el artículo 1653 del Código Civil "Todo pago se imputará primero a intereses".

- HECHOS

El demandante expone como fundamentos facticos de sus pretensiones los siguientes:

1. El señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO, venia siendo investigado por la Fiscalía General de la Nación, Fiscalía Seccional 23 de Magangué, por el presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, bajo la investigación radicada No. 13 430 60 00000 2013 00009.
2. El día 26 de Abril de 2013, se solicitó la orden de captura por parte de la fiscalía Seccional 23 de Magangué, en contra del señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO.
3. El señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO, fue capturado en el municipio de Magangué (Bolívar) por activos del CUERPO TÉCNICO DE INVESTIGACIÓN (C.T.I) y privado de su libertad por supuesto ilícito descrito en líneas atrás, el día 15 de mayo de 2013.
4. El día 16 de Mayo de 2013, fecha en la que fue celebrada audiencia de legalización de captura ante el Juez de control de garantías de Magangué, se decidió decretar medida de aseguramiento con detención en establecimiento carcelario en la Cárcel EPMSC Magangué, en contra del señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO mientras se definía su situación jurídica, transgrediendo de esta manera, su dignidad humana y violando el derecho fundamental a la libertad.
5. El día 11 de julio de 2013 se llevó a cabo la radicación del escrito de acusación por parte de la FISCALÍA SECCIONAL No. 23 DE MAGANGUÉ, por la conducta de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, audiencia de acusación que se practicó el día 16 de septiembre de 2013, por la misma conducta.
6. El día 09 de Octubre de 2013, se llevó a cabo audiencia preparatoria dentro del proceso penal seguido en contra del señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO ante el Juzgado Penal del Circuito de Magangué.

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 2015-00347

7. El señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO, en audiencia pública de juicio oral celebrada por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué los días 13 noviembre de 2013 y 03 de diciembre de 2013, fue absuelto de todos los cargos por los que se le acusaba toda vez que el ente acusador FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, representada por la unidad FISCALÍA SECCIONAL No. 23 DE MAGANGUÉ, no presento pruebas conducentes y pertinentes que permitieran inferir más allá de toda duda razonable, que mi apadrinado fuera el responsable de los hechos por los que se le había hecho tan grave acusación aplicando el principio de in clubio pro reo.

8. En razón a lo anterior, teniendo en cuenta que el señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO, NO resultó condenado, las entidades demandadas NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, están obligados a indemnizar los perjuicios que se le causaron, a razón de la injusta privación de la libertad a la que fue sometido mi representado.

9. Como consta, según certificación de libertad expedida por Epmc Magangué, El día 13 de diciembre de 2013, se ordena por sentencia absolutoria la libertad definitiva del señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO.

10. Que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN de un lado y, de otro, la DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL- RAMA JUDICIAL, tomaron decisiones con ausencia de pruebas y realizaron actuaciones que desencadenaron en el perjuicio que por 202 días se le causaron al señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO, a raíz de la privación injusta a la que fue sometido, toda vez que el devenir del procedimiento cursado fue adelantado tanto por Jueces de la República (en el momento de la legalización de captura teniendo en cuenta que no había lugar aimponer la misma), y por la Fiscalía General de la Nación.

11. Con anterioridad a la privación de su libertad el señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO, se desempeñaba como vendedor de cafetería en la institución educativa "LICEO JOAQUÍN F VELEZ", actividad legal que le proporcionaba ingresos fijos mensuales de QUINIENTOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$589.500.00), dinero que dedicaba al sostenimiento propio y de su señora madre.

12. El señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO, es hijo de los señores ORLANDO ATONIO MORALES PALLARES (Q.E.P.D) y DILA ISABEL JARAMILLO ALGARÍN.

13. El señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO, es el sexto de 9 hermanos, a saber PEDRO ANTONIO MORALES JARAMILLO, MILADIS DEL ROSARIO MORALES JARAMILLO, DALY ESTHER MORALES JARAMILLO, ELIZABETH MORALES JARAMILLO, CARLOS ENRIQUE MORALES JARAMILLO, UBIS YOHANA MORALES JARAMILLO, INGRIS PATRICIA MORALES JARAMILLO y MARILIN MORALES JARAMILLO, con quienes mantenía estrechas relaciones, también víctimas, a raíz de la privación injusta de la libertad de la que fue sujeto mi poderdante.

14. A raíz de los hechos relatados, el señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO y toda su familia, padecieron afectaciones de tipo social y psicológico que cambiaron por completo su vida, situación que generó dolor moral, angustia y aflicciones en mis representados.

- FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES

-El artículo 90 de la Constitución Política de Colombia, establece que: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas..."

**Radicado No. 2015-00347**

El constituyente de 1.991 estableció en el artículo 90 de la Constitución Política que el Estado respondería patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.

Como consecuencia de ello, la responsabilidad en general descansa en dos elementos: el daño antijurídico y la imputación.

Frente al primero, se dijo que daño antijurídico era aquel que la víctima no estaba obligada a soportarlo, presentándose un desplazamiento de la culpa que era el elemento tradicional de la responsabilidad para radicarlo en el daño mismo, es decir, que éste resultaba jurídico si constituía una carga pública o antijurídico si era consecuencia del desconocimiento por parte del mismo Estado del derecho legalmente protegido, de donde surgía la conclusión que no tenía el deber legal de soportarlo.

Finalmente, en cuanto a la imputación no era más que el señalamiento de la autoridad que por acción u omisión, había causado el daño, al no permitirle continuar con sus estudios y con su trabajo, el cual era su único medio de sustento.

La teoría de la responsabilidad subjetiva que ha descansado en la culpa y la teoría de la responsabilidad objetiva, que descansa en el riesgo creado.

Todo ello para efectos probatorios, de las cuales se han construido distintos títulos de imputación que el Juez, en ejercicio del principio *lura Novit Curia*, aplica en cada caso en concreto.

La Ley, le permite a los jueces proferir contra una persona medida de aseguramiento, como es, la detención preventiva, por unas causas legales, así como tampoco, puede perder de vista que se trata de una medida restrictiva de un derecho fundamental, cual es el de la libertad y que, por ello, no es posible ordenarla ni extenderla en el tiempo sin una justa causa, formulación en relación con la cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha mostrado en extremo enfática.

Así mismo, es de tener en cuenta que los derechos fundamentales a la libertad personal y la presunción de inocencia, se encuentran consagrados tanto en nuestra Constitución Política como en las normas internacionales, ratificadas mediante leyes aprobatorias, entre ellas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Concordante con lo expuesto, la jurisprudencia nacional e Internacional han señalado que la privación de la libertad se toma en injusta cuando ésta no cumple con los principios de proporcionalidad y razonabilidad que impone el legislador, al considerar que el derecho a la libertad del señor MORALES, aun cuando no es absoluto, si es un derecho fundamental que le debe ser respetado y garantizado.

Así pues, la detención que sufrió el señor ORLANDO MORALES, deviene en injusta, pues pese a no tener relación alguna con la autoría del hecho punible que se le imputó dado que su conducta no configuraba el delito que se le endilgaba, se le impuso una carga que no estaba obligado a soportar, como fuera el tener que permanecer detenido por espacio de varios meses, con los consecuentes perjuicios que dicha circunstancia le acarreó, como fue perder su buen nombre, su empleo y la posibilidad de estudiar una profesión.

Finalmente, al estar determinada lo injusta que fue la privación de la libertad de que fue objeto el señor Morales Jaramillo y encontrarse que existe nexo causal entre la actividad desplegada por el Juez y el perjuicio causado, cual fue la detención por espacio de casi 5 meses; ha de concluirse que el ente demandado en su accionar causó un daño y que éste resultó antijurídico, de donde surge la obligación de indemnizar a la luz de la cláusula general de responsabilidad plasmada en el artículo 90 de la Constitución Política.



Radicado No. 2015-00347

- CONTESTACIÓN

RAMA JUDICIAL: Expresa el Artículo 65 de la Ley 270 de Marzo 7 de 1.996, Estatutaria de la Administración de Justicia: "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"(Las negrillas y subrayas fuera de texto).

No aparece en el expediente la demostración objetivada de los daños antijurídicos que le sean imputables a mi representada, pues como se observa en el dicho del actor, en el hecho generador del daño sólo se menciona la intervención de la Fiscalía General de la Nación, aunque nuevamente reitero, que si bien es cierto, mi representada aparece mencionada en los Hechos de la demanda, solo se le menciona para precisar que fue ella, con su acertada intervención, quien absolvió al accionante de toda responsabilidad.

A su vez, el Artículo 69 de la precitada Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, reza que: "DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtenerla consiguiente reparación" (Las negrillas y subrayas fuera de texto).

Debe tenerse claro que la responsabilidad por la ocurrencia de un hecho generador de perjuicio debe endilgarse sólo a la entidad cuyos funcionarios, generaron dichos hechos, y como ya se dijo, no existe prueba alguna aportada por la Demandante que demuestre que la intervención de la Rama Judicial (jueces o magistrados), en el desarrollo de los hechos que propiciaron el perjuicio que pretende resarcirse, contribuyera a su generación, pues el conocimiento de la investigación penal, dio lugar a la absolución de los demandantes.

Presentando la excepción denominada "FALTA DE RELACIÓN CAUSAL ENTRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA Y PERSONA DEL DEMANDADO – HECHO DE UN TERCERO".

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: No dio contestación a la demanda.

- TRAMITES PROCESALES

La demanda fue admitida mediante auto fechado 19 de junio de 2015, siendo notificada al demandante por estado electrónico 081.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 21 de julio de 2015 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Posteriormente, mediante auto de fecha 26 de noviembre de 201 se citó a las partes a audiencia inicial para el día 29 de febrero de 2016, conforme con el artículo 180 del CPACA y se fija audiencia de pruebas.

El 03 de junio de hogaño se cierra el periodo probatorio y se corre traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes.

- ALEGACIONES



Radicado No. 2015-00347

DE LA PARTE DEMANDANTE. Nos encontramos entonces, dentro del marco de responsabilidad extracontractual del Estado del régimen de imputación objetiva, daño especial, de conformidad con los parámetros contemplados por la jurisprudencia del Consejo de Estado, toda vez que conforme al material probatorio obrante en el expediente quedó demostrado que el Señor Orlado Segundo Morales Jaramillo fue privado de su derecho fundamental a la libertad desde el 15 de mayo de 2013 hasta el 03 de diciembre de 2013, es decir 202 días, sindicado del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años, pero la misma Fiscalía General de la Nación, por conducto de la FISCALÍA SECCIONAL No. 23 DE MAGANGUÉ, quien lo acusara, y además de ello, incurrió en falla al no presentar pruebas conducentes y pertinentes que permitieran inferir más allá de toda duda razonable, que el señor MORALES JARAMILLO fuera el responsable de los hechos por los que se le había hecho tan grave acusación aplicando el Juzgado Penal del Circuito de Magangué el principio de in dubio pro reo, ordenando la libertad inmediata del señor ORLADO SEGUNDO MORALES JARAMILLO.

En consecuencia, si el señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO, NO resultó condenado, resulta imprescindible concluir que no se encontraba en la obligación de soportar la privación de su libertad, de ahí que deba calificarse como antijurídico el daño ocasionado por las demandadas NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, ya que tampoco se acreditó en el proceso, algunos de los eventos de exoneración de la responsabilidad de las entidades demandadas; por tal fundamento, están obligadas a indemnizar los perjuicios causados a él y a todos sus familiares debidamente acreditados, a razón de la injusta privación de la libertad a la que fue sometido mi poderdante.

En este sentido y a la luz de los fundamentos normativos y jurisprudenciales, descorro el término de alegatos concedido mediante auto proferido en audiencia celebrada el día 22 de febrero de 2017.

DE LA PARTE DEMANDADA.

RAMA JUDICIAL: En el asunto que nos ocupa se observa que en la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento, con base en las pruebas aportadas, se podía inferir de manera razonada la RESPONSABILIDAD del imputado en el delito endilgado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento contra el señor ORLANDO MORALES; por manera que el resultado dañoso, resulta imputable a la actuación en cita y de allí que se diga desde ya, que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que la privación de la libertad de ORLANDO MORALES, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.

Cuando la fiscalía incumple sus deberes probatorios, y el juez debe absolver al procesado no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación - Rama Judicial, porque la privación de la libertad, tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requerimientos necesarios para convertirse en plena prueba y que fuese el soporte de una decisión condenatoria.

Acogiendo lo señalado en la recientemente jurisprudencia del Consejo de Estado (agosto 10 de 2015) La Sala, encuentra, encuentra que el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, se reitera, a los casos de privación injusta de la libertad, establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, procediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del Estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determinó la



Radicado No. 2015-00347

procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el juzgamiento de la Sala a uno u otro específico.

Por otra parte, no debe perderse de vista que el delito por el cual se investigaba al señor Orlando Morales implicaba la supuesta vulneración de los derechos sexuales de una menor por lo que la autonomía y libertad para decidir sobre la imposición de medidas de aseguramiento eran más restrictiva, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2009, en los casos de delitos contra menores, los sindicados no pueden ser objetos de beneficios

Ahora bien, el sistema jurídico Colombiano ha reconocido que la Constitución es norma de normas y por tanto impera su supremacía, es así que el artículo 44 la Constitución Política establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; esto quiere decir que ninguna norma ni ninguna interpretación de la misma pueden ir en contravía de la Carta. La misma Constitución ha establecido además que la actividad judicial está sujeta al "imperio de la ley".

Así las cosas, teniendo en cuenta lo anterior, nuevamente solicitamos sean denegadas todas las pretensiones de la demanda en lo atinente a mi defendida.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN: En efecto, la labor de la Fiscalía General de la Nación dentro del proceso penal mencionado - Ley 906- no obliga al Juez a tomar la determinación acerca de la restricción de la libertad del procesado, aun cuando es la Fiscalía quien, inmediatamente se presenta la comisión de un delito, toma el control de la investigación y una vez recaudada el suficiente material probatorio relacionado con la ocurrencia del delito y el autor del mismo, lo pone en conocimiento del Juez de control de garantías, solicitándole la expedición de la orden de captura y, posterior a la captura del posible autor, solicita ante el mismo Juez, la legalización de la orden de captura, realiza la imputación de cargos y solicita la imposición de la medida de aseguramiento; y así ocurrió en la investigación penal donde fue involucrado la parte actora, tal como se encuentra probado en este proceso.

De tal forma que, en el presente caso, es evidente que no le asiste Responsabilidad alguna a la Fiscalía General de la Nación, en el entendido que su actuación en el proceso penal acusatorio, estipulado en la Ley 906, es simplemente como parte acusadora, puesto que ninguno de sus agentes fue quien ordenó la privación de la libertad del señor ORLANDO MORALES JARAMILLO, y, por tal razón operan frente a la Entidad que represento las excepciones -falta de legitimación en la causa por pasiva y falta de relación de causalidad-.

Por el contrario, no se puede predicar lo mismo de la responsabilidad que le asiste a la NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, pues en el proceso penal que cursó contra el señor ORLANDO MORALES JARAMILLO, y donde fue privado de su libertad - generándose el daño antijurídico-, el encargado del direccionamiento del proceso penal, a partir de la solicitud de expedición de la orden de captura, realizada por la Fiscalía de conocimiento, así como la decisión final de disponer de la libertad del investigado al momento de resolver su situación jurídica, con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario, fue del Juzgado con funciones de control de garantías de Cartagena, ente que, de existir responsabilidad debe asumirla.

MINISTERIO PUBLICO: No presentó concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA, revisada la etapa procesal surtida en el proceso de la referencia, el Despacho procede a constatar si hay alguna irregularidad que deba subsanarse o que genere nulidad, no encontrando ninguna causal de vicio o irregularidad.

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

**4. CONSIDERACIONES****- PROBLEMA JURIDICO**

Determinar la responsabilidad administrativa y patrimonial a la RAMA JUDICIAL y FISCALÍA GENERAL DE LA NACION, por la privación de la libertad de que fue objeto el señor ORLANDO SEGUNDO MORALES JARAMILLO, con ocasión de la medida de aseguramiento proferida en su contra por la posible comisión del delito de "Acceso Carnal Abusivo con menor de 14 años", que a voces de la parte actora resulto injusta.

- TESIS

En el caso sub judice, si bien no se demostró que el actor hubiere incurrido en el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 contra la niña, sí se puede verificar, que el señor MORALES JARAMILLO incurrió en la práctica de otro tipo de actos, como lo fue el ofrecimiento y entrega de dinero para mantener relaciones sexuales con la menor de edad, situación que conforme se observa en las valoraciones psicológicas, estaban conllevando a la niña a prácticas de conductas en la iniciación en la prostitución, por lo cual, a juicio de esta casa judicial, el demandante infringió claros deberes de carácter ético y jurídico, toda vez que siendo una persona mayor de edad y, que laboraba en un entorno escolar, estaba llamado a cumplir los deberes de un buen padre de familia; sin embargo, su comportamiento quebrantó los derechos de especial protección que amparan a los menores dentro de su núcleo familiar y, por ende, su conducta es gravemente culposa, cuando no dolosa desde el punto de vista civil, por lo cual está obligado a soportar el daño.

Esta judicatura no puede restarle importancia a la violencia que se ejerce contra los niños y niñas, pues ellos por su fragilidad dependen de los adultos para hacer realidad sus derechos fundamentales a la vida, honra, dignidad, igualdad e integridad física; además de gozar de la protección contra el abandono, violencia física o moral, abuso sexual, entre otros.

En síntesis, al margen de la decisión absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué que este Despacho no controvierte ni es objeto de discusión, no se ordenará la reparación solicitada por el actor porque está probado en el expediente que MORALES JARAMILLO actuó sin atender, proteger y preservar la libertad sexual y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la niña, y existe mayor censura cuando este tipo de conductas se desarrollaron en el contexto escolar. El señor Morales tuvo consciencia de quebrantar una obligación de protección de la menor, puesto que incurrió en un comportamiento totalmente opuesto al estricto cumplimiento de sus obligaciones que le generaba el medio en el que trabajaba.

La privación de la libertad de la que fue objeto el señor ORLANDO MORALES JARAMILLO no compromete la responsabilidad de la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, pues sus actos fueron determinantes para la imposición de dicha medida

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**DAÑO ANTIJURÍDICO.**

El daño antijurídico comprendido desde la dogmática jurídica de la responsabilidad civil extracontractual y del Estado, impone considerar dos componentes:

a) El alcance del daño como entidad jurídica, esto es, "el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio" ; o la "lesión de un interés o con la alteración "in pejus" del bien

JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

Radicado No. 2015-00347

idóneo para satisfacer aquel o con la pérdida o disponibilidad o del goce de un bien que lo demás permanece inalterado, como ocurre en supuestos de sustracción de la posesión de una cosa"; y,

b) Aquello que derivado de la actividad, omisión, o de la inactividad de la administración pública no sea soportable i) bien porque es contrario a la Carta Política o a una norma legal, o ii) porque sea "irrazonable", en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos; y, iii) porque no encuentra sustento en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, o de la cooperación social.

En cuanto al daño antijurídico, la jurisprudencia constitucional señala que la "antijuridicidad del perjuicio no depende de la licitud o ilicitud de la conducta desplegada por la Administración sino de la no soportabilidad del daño por parte de la víctima". Así pues, y siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha señalado "que esta acepción del daño antijurídico como fundamento del deber de reparación estatal armoniza plenamente con los principios y valores propios del Estado Social de Derecho debido a que al Estado corresponde la salvaguarda de los derechos y libertades de los administrados frente a la propia Administración".

De igual manera, la jurisprudencia constitucional considera que el daño antijurídico se encuadra en los "principios consagrados en la Constitución, tales como la solidaridad (Art.1º) y la igualdad (Art. 13), y en la garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, prevista por los artículos 2º y 58 de la Constitución".

Debe quedar claro que es un concepto que es constante en la jurisprudencia del Consejo Estado, que debe ser objeto de adecuación y actualización a la luz de los principios del Estado Social de Derecho, ya que como lo señala el precedente de la corporación un "Estado Social de Derecho y solidario y respetuoso de la dignidad de la persona humana, no puede causar daños antijurídicos y no indemnizarlos". Dicho daño tiene como características que sea cierto, presente o futuro, determinado o determinable, anormal y que se trate de una situación jurídicamente protegida.

Se precisa advertir que en la sociedad moderna el instituto de la responsabilidad extracontractual está llamado a adaptarse, de tal manera que se comprenda el alcance del riesgo de una manera evolutiva, y no sujeta o anclada al modelo tradicional. Esto implica, para el propósito de definir el daño antijurídico, que la premisa que opera en la sociedad moderna es aquella según la cual a toda actividad le son inherentes o intrínsecos peligros de todo orden, cuyo desencadenamiento no llevará siempre a establecer o demostrar la producción de un daño antijurídico. Si esto es así, sólo aquellos eventos en los que se encuentre una amenaza inminente, irreversible e irremediable permitirían, con la prueba correspondiente, afirmar la producción de un daño cierto, que afecta, vulnera, aminora, o genera un detrimento en derechos, bienes o intereses jurídicos, y que esperar a su concreción material podría implicar la asunción de una situación más gravosa para la persona que la padece.

PRESUPUESTOS Y FUNDAMENTOS CONVENCIONALES Y CONSTITUCIONALES DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Con la Carta Política de 1991 se produjo la "constitucionalización" de la responsabilidad del Estado y se erigió como garantía de los derechos e intereses de los administrados y de su patrimonio, sin distinguir su condición, situación e interés. De esta forma se reivindica el sustento doctrinal según el cual la "acción administrativa se ejerce en interés de todos: si los daños que resultan de ella, para algunos, no fuesen reparados, éstos serían sacrificados por la colectividad, sin que nada pueda justificar tal discriminación; la indemnización restablece el equilibrio roto en detrimento de ellos".

Según lo prescrito en el artículo 90 de la Constitución, la cláusula general de la responsabilidad extracontractual del Estado tiene como fundamento la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación del mismo a la administración pública tanto por la acción, como por la omisión de un deber normativo.



Radicado No. 2015-00347

En cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en; falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional).

Adicionalmente, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin duda, en la actualidad todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del principio de imputabilidad, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica. Debe quedar claro, que el derecho no puede apartarse de las “estructuras reales si quiere tener alguna eficacia sobre las mismas”.

En cuanto a esto, cabe precisar que la tendencia de la responsabilidad del Estado en la actualidad está marcada por la imputación objetiva que “parte de los límites de lo previsible por una persona prudente a la hora de adoptar las decisiones”. Siendo esto así, la imputación objetiva implica la “atribución”, lo que denota en lenguaje filosófico-jurídico una prescripción, más que una descripción. Luego, la contribución que nos ofrece la imputación objetiva, cuando hay lugar a su aplicación, es la de rechazar la simple averiguación descriptiva, instrumental y empírica de “cuando un resultado lesivo es verdaderamente obra del autor de una determinada conducta”.

Dicha formulación no debe suponer, una aplicación absoluta o ilimitada de la teoría de la imputación objetiva que lleve a un desbordamiento de los supuestos que pueden ser objeto de la acción de reparación directa, ni a convertir a la responsabilidad extracontractual del Estado como herramienta de aseguramiento universal, teniendo en cuenta que el riesgo, o su creación, no debe llevar a “una responsabilidad objetiva global de la Administración, puesto que no puede considerarse (...) que su actuación [de la administración pública] sea siempre fuente de riesgos especiales”, y que además debe obedecer a la cláusula del Estado Social de Derecho.

Debe, sin duda, plantearse un juicio de imputación en el que demostrado el daño antijurídico, deba analizarse la atribución fáctica y jurídica en tres escenarios: peligro, amenaza y daño. En concreto, la atribución jurídica debe exigir la motivación razonada, sin fijar un solo criterio de motivación de la imputación en el que deba encuadrarse la responsabilidad extracontractual del Estado, sino que cabe hacer el proceso de examinar si procede encuadrar, en primer lugar, en la falla en el servicio sustentada en la vulneración de deberes normativos; en caso de no poder hacer su encuadramiento en la falla en el servicio, cabe examinar si procede en el daño especial, sustentado en la argumentación razonada de cómo (probatoriamente) se produjo la ruptura en el equilibrio de las cargas públicas; o, finalmente, si encuadra en el riesgo excepcional. De acuerdo con la jurisprudencia de la Sala Plena de la Sección Tercera:

“[...] en lo que se refiere al derecho de daños, el modelo de responsabilidad estatal que adoptó la Constitución de 1.991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez definir, frente a cada caso en concreto, la construcción de una motivación que consulte las razones tanto fácticas como jurídicas que den sustento a la decisión que habrá que adoptar. Por ello, la jurisdicción de lo contencioso administrativo ha dado cabida a la utilización de diversos “títulos de imputación” para la solución de los casos propuestos a su consideración, sin que esa circunstancia pueda entenderse como la existencia de un mandato que imponga la obligación al juez de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas –a manera de recetario- un específico título de imputación”.

Así mismo, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede reducirse a su consideración como herramienta destinada solamente a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.



Radicado No. 2015-00347

En los anteriores términos, cabe estudiar la responsabilidad extracontractual del Estado analizando dos extremos:

- El régimen de responsabilidad aplicable cuando se produce el daño antijurídico por privación de la libertad y;
- La configuración de las reglas de excepción al juzgamiento en libertad de los administrados, conforme al sub-principio convencional de la compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana, y su recepción en el fallo de unificación jurisprudencial en la sentencia de 17 de octubre de 2013.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL.

El artículo 90 de la Constitución Política de 1991 establece el derecho de reparación en favor de la persona que hubiere sufrido un daño antijurídico por la acción u omisión de las autoridades públicas, lo que incluye sin duda aquellos daños generados por el ejercicio o con ocasión de las funciones judiciales de dichas autoridades.

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de la privación injusta de la libertad en su construcción normativa y jurisprudencial ha pasado por las siguientes etapas:

En la primera etapa se consideró que en la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad debía aplicarse la teoría subjetiva o restrictiva, según la cual, la responsabilidad del Estado estaba condicionada a que la decisión judicial de privación de la libertad fuera abiertamente ilegal o arbitraria, es decir, que debía demostrarse el error judicial. También se sostuvo que, dicho error debía ser producto “de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa una valoración seria y razonable de las distintas circunstancias del caso”.

Así las cosas, tal declaratoria de responsabilidad procedía bien porque se hubiese practicado una detención ilegal, o porque la captura se hubiese producido sin que la persona se encontrara en situación de flagrancia y, que por razón de tales actuaciones, se hubiese iniciado y adelantado la investigación penal por parte de la autoridad judicial.

En segundo lugar, la el Consejo de Estado determinó que la carga probatoria del actor relativa a demostrar el carácter injusto de la detención para obtener indemnización de perjuicios o, en otros términos, el “error de la autoridad jurisdiccional” al ordenar la medida privativa de la libertad, debía reducirse tan sólo a los casos de detención diferentes a los contemplados en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal. En efecto, se consideró en ese entonces que “en relación con los tres eventos allí señalados (...) la ley había calificado que se estaba en presencia de una detención injusta y que, por lo tanto, surgía para el Estado la obligación de reparar los perjuicios con ella causados”.

Una tercera etapa y es la que prohija la Sala actualmente, sostiene que se puede establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad de un ciudadano cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación) u opera por equivalencia la aplicación del in dubio pro reo, pese a que en la detención se hayan cumplido todas las exigencias legales, ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho debe asumir, máxime cuando se compromete el ejercicio del derecho fundamental a la libertad.

Recientemente, la Sala Plena de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del máximo órgano contencioso unificó su jurisprudencia mediante sentencia del 17 de octubre de 2013 en la que señala que “respecto del título jurídico de imputación aplicable a los eventos de privación injusta de la libertad, que se trata de un título de imputación o de un régimen de responsabilidad



Radicado No. 2015-00347

cuyo fundamento debe ubicarse directamente en el artículo 90 de la Constitución Política” y seguidamente expone los argumentos que amparan la responsabilidad objetiva del Estado, específicamente por el daño especial, en los casos de privación injusta de la libertad, en los siguientes términos:

“... en la dirección de justificar la aplicación –en línea de principio- de un título objetivo de imputación de responsabilidad extracontractual del Estado, basado en el daño especial, en casos en los cuales se produce la privación injusta de la libertad de una persona posteriormente absuelta o exonerada penalmente, en particular en aplicación del principio in dubio pro reo, adviértase que es el legislador –aunque de forma mediata- el que autoriza o incluso ordena que tales daños puedan producirse, en beneficio de la colectividad que tiene interés en que la Administración de Justicia funcione de manera eficiente, pero con evidente ruptura del principio de igualdad de todos los ciudadanos frente a las cargas públicas, en detrimento del particular afectado con la privación de la libertad; así pues, lo cierto en el fondo es que la ley que tal cosa autoriza, al tiempo que resulta plenamente ajustada a la Constitución Política, es aquella que con su aplicación ocasiona un daño que el afectado individualmente considerado no tiene el deber jurídico de soportar y, por tanto, le debe ser reparado con base en argumentos similares a los que le han permitido a esta Corporación declarar la responsabilidad extracontractual del Estado también al amparo del título jurídico de imputación consistente en el daño especial por el hecho de la ley ajustada a la Carta Política”

La sentencia de unificación señala también que si bien el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente, es el régimen objetivo del daño especial; ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, caso este en el cual se determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.

No obstante lo anterior, a la hora de resolver el caso concreto, esto es, en la ratio decidendi del fallo, la Sala Plena de la Sección Tercera habilita al juez contencioso administrativo para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la 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 precluir la investigación penal a su favor, tal como quedó sentado por la Sala Plena de la Sección Tercera (ratio decidendi) al señalar lo siguiente:

“Sin embargo, ha puesto de presente la Sección Tercera de esta Corporación que el Juez de lo Contencioso Administrativo se encuentra llamado a realizar –como en todos los casos- un análisis crítico del material probatorio recaudado en el plenario a efectos de establecer, aun cuando el Juez Penal u otra autoridad lo hayan afirmado o indicado expresamente ya, si en realidad la absolución de responsabilidad penal del sindicado se produjo, o no, en aplicación del aludido beneficio de la duda o si, más bien, la invocación de éste esconde la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que sustentaran la exoneración penal, como, por ejemplo, deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales intervinientes, extremo que sin duda puede tener incidencia en la identificación de título de imputación en el cual habría de sustentarse una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado, al igual que en el examen respecto de la procedencia de la instauración y las posibilidades de éxito de la acción de repetición en contra de los servidores públicos que con su actuar doloso o gravemente culposo pudieren haber dado lugar a la imposición de la condena en contra de la entidad estatal demandada”.



Radicado No. 2015-00347

De la anterior jurisprudencia de unificación, cabe examinar la regla general prevista para el análisis de la imputación de la responsabilidad, esto es la prevalencia de la libertad para el juzgamiento de los administrados, y las reglas de excepción cuando dicho derecho puede limitarse bajo estrictas condiciones, y cumpliendo los estándares convencionales y constitucionales.

LAS REGLAS GENERAL Y DE EXCEPCIÓN PARA EL ANÁLISIS DE LA IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CUANDO SE AFECTA EL DERECHO A LA LIBERTAD EN LOS PROCESOS PENALES QUE SE CURSAN CONTRA LOS ADMINISTRADOS.

La libertad personal puede ser definida como "la posibilidad y el ejercicio positivo de todas las acciones dirigidas a desarrollar las aptitudes y elecciones individuales que no pugnen con los derechos de los demás ni entrañen abuso de los propios, como la proscripción de todo acto de coerción física o moral que interfiera o suprima la autonomía de la persona sojuzgándola, sustituyéndola, oprimiéndola o reduciéndola indebidamente". Esta lectura de libertad se cimienta en la exigencia positiva de los mínimos estándares convencionales, constitucionales y legales, que procuran que toda persona pueda afirmarse en la sociedad como interviniente de las interacciones en el ejercicio de los derechos, lo que representa un retorno a la idea inicial de la Declaración de 1789 que promovió la libertad a partir de la afirmación del derecho objetivo, sin desconocer su exigencia permanente como presupuesto para el ejercicio de los derechos de la persona.

Desde la perspectiva de la convencionalidad, la protección de la libertad exige la consideración y el respeto estricto a los mandatos de los artículos 1.1 (compromiso de los Estados por el respeto a los derechos y libertades reconocidos en la Convención, procurar su libre y pleno ejercicio), 2 (adopción de todas las medidas para hacer eficaz el ejercicio de los derechos y libertades), pero especialmente del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este, el artículo 7, es un mandato convencional que exige no sólo su respeto, sino que en virtud de la convencionalidad demanda de todas las autoridades, singularmente las judiciales, tener en cuenta ciertos criterios al momento de la procura y restricción de la libertad: (1) el respeto se afirma respecto de toda persona; (2) la regla general es que no procede la privación física de la libertad, salvo "por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas"; (3) no procede en ningún caso la detención o encarcelamiento arbitrario; (4) cuando una persona es detenida o privada de su libertad debe oportunamente informársele las razones de tales medidas y notificarse con base en qué cargos se procede a las mismas; (5) cuando una persona es detenida o privada de su libertad se le garantiza su puesta a disposición de una autoridad judicial, teniendo ésta la obligación de juzgarlo en un término razonable, o a determinar su libertad aunque continúe vinculada al proceso penal; (6) la libertad puede condicionarse si de ello depende garantizar que se asegure la comparecencia a juicio de la persona procesada, y el logro de la justicia material dentro del caso que se adelante; (7) en todo caso la persona detenida o privada de la libertad puede acudir ante una autoridad judicial para que resuelva acerca de la legalidad de las mismas; (8) la amenaza de ser detenido o privado de la libertad ante la que pueda exponerse una persona debe contar con la garantía del recurso efectivo para que la autoridad judicial resuelva su legalidad; y (9) no hay lugar a detención por deudas, salvo lo relacionado con el incumplimiento de los deberes alimentarios.

Dichas reglas convencionales, además, se deben corresponder con las garantías judiciales establecidas en los artículos 8, 9 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de los que se desprende los siguientes mandatos convencionales: (1) afirmación plena de los derechos de defensa, debido proceso y contradicción; (2) obligación para que toda persona sea juzgada por un juez independiente e imparcial; (3) derecho a la presunción de inocencia, salvo que "establezca legalmente su culpabilidad"; (4) respeto por el non bis in idem y la cosa juzgada; (5) publicidad en el proceso penal, salvo en los casos en los que deba preservarse los intereses de la justicia; (6) juzgamiento de acuerdo con la ley penal previa, cierta y escrita; y (7) derecho al ejercicio de "un recurso sencillo y rápido" ante las autoridades judiciales competentes.

**Radicado No. 2015-00347**

Ahora bien, bajo los postulados del Estado de Derecho, la premisa doctrinaria inicial es que cuando se analiza la libertad en el marco de los procesos penales, su privación sólo debería ser consecuencia de una sentencia condenatoria, con el fin de proteger el principio universal de la presunción de inocencia, establecido en el artículo 29 de la Constitución Política. Sin embargo, "(...) para los intereses de la investigación y de la justicia, y la efectividad de la sanción, es indispensable que los funcionarios judiciales, antes de proferir sentencia condenatoria, puedan tomar ciertas medidas entre las que se cuenta la privación de la libertad del procesado (...)". Dichas medidas, pueden afectar total o parcialmente la libertad de las personas.

Sin embargo, debido a las dos dimensiones antes mencionadas (convencional y constitucional), las restricciones a la libertad tienen un carácter eminentemente excepcional, pues, en defensa del interés general, solamente proceden si previamente se cumplen ciertos requisitos formales y materiales que se desprenden del propio artículo 28 constitucional. En otras palabras, las medidas restrictivas de la libertad se admiten bajo determinadas condiciones y por motivos que deben estar previamente definidos en la ley.

Ahora bien, las medidas cautelares, entre ellas la detención preventiva, por regla general tienen un carácter provisional o temporal y se encuentran en una relación de estricta sujeción con el principio de legalidad, esto es, se deben decretar bajo el riguroso cumplimiento de los requisitos convencionales, constitucionales y legales. Así mismo, la detención preventiva y la privación de la libertad como medida cautelar puede justificarse excepcionalmente para la defensa social, para prevenir el peligro procesal, sin perjuicio que sólo ésta última sea en la que se sustenta la jurisprudencia moderna.

Ahora bien, se debe subrayar que no siendo la detención preventiva una medida sancionatoria, sino, precisamente una medida de prevención, no resulta contraria al principio de presunción de inocencia, por cuanto no se trata de una pena y su uso debe ser excepcional.

Dentro de los mandatos convencionales su base fundamental se encuentra en el principio de presunción de inocencia, la que ha sido reconocida convencionalmente por diferentes instrumentos internacionales de protección de los derechos y libertades, tales como el artículo 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo XXVI de la Declaración Americana y artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Dicho principio, a su vez, tiene sustento en tres sub-principios;

- (1) de trato humano (que implica que "la reclusión de una persona no debe conllevar restricciones o sufrimientos que vayan más allá de aquellos que sean inherentes a la privación de la libertad");
- (2) de posición de garante del Estado; y,
- (3) de compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana.

La tutela convencional del primero de los principios, esto es, de la presunción de inocencia se consolida en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la que cabe extraer en el despliegue de los mandatos normativos convencionales del artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos, los límites que impone dicho principio: (1) las "detenciones programadas y colectivas, las que no se encuentran fundadas en la individualización de conductas punibles y que carecen del control judicial, son contrarias a la presunción de inocencia, coartan indebidamente la libertad personal y transforman la detención preventiva en un mecanismo discriminatorio"

Es precisamente a partir del último de los principios que la sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 17 de octubre de 2013, el Consejo de Estado se encuadra para aplicar las reglas de



Radicado No. 2015-00347

excepción; con fundamento en el principio de compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana.

LAS REGLAS DE EXCEPCIÓN AL JUZGAMIENTO EN LIBERTAD DE LOS ADMINISTRADOS.

Como bien se refirió en líneas anteriores, una vez delimitada el respeto a la libertad por parte del Estado Social de Derecho se entra a analizar si conforme al sub-principio convencional de la compatibilidad entre el respeto de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y el cumplimiento de los fines de la seguridad ciudadana, y su recepción en el fallo de unificación jurisprudencial en la sentencia de 17 de octubre de 2013; se puede predicar la configuración o no de la excepción para los casos de libertad.

Establecida la regla general del juzgamiento en libertad de las personas dentro del proceso penal, ratificado por la sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera de 17 de octubre de 2013, este Despacho encuentra necesario exponer cómo la misma providencia de unificación plantea ciertas excepciones, las cuales se ajustan a los principios convencionales y constitucionales expuestos, a dicha regla, con las que se pretende delimitar el alcance del derecho a la libertad, que no puede entenderse en términos absolutos, y la procedencia de medidas con las que se priva la libertad, siempre que se cumpla con requisitos específicos y expuestos, y que se corresponda con las exigencias convencionales y constitucionales.

De acuerdo con la mencionada sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera "si en realidad la absolución de responsabilidad penal del sindicado se produjo, o no, en aplicación del aludido beneficio de la duda o si, más bien, la invocación de éste esconde la concurrencia de otro tipo de hechos y de razonamientos que fueron y/o deberían haber sido los que sustentaran la exoneración penal, como, por ejemplo, deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria por parte de las autoridades judiciales intervinientes, extremo que sin duda puede tener incidencia en la identificación de título de imputación en el cual habría de sustentarse una eventual declaratoria de responsabilidad patrimonial del Estado".

La jurisprudencia constitucional colombiana ha sostenido que el derecho de todas las personas a la libertad, puede encontrar excepciones con base en los siguientes criterios:

- Que se ejerza la reserva judicial, que implica "un mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.
- Que se sustente la decisión de restringir la libertad en el principio de legalidad de la privación preventiva de la libertad
- Y cabe afirmar la aplicación del test de proporcionalidad para determinar si las restricciones a la libertad, para el caso concreto del proceso penal la medida de aseguramiento, resultan adecuadas y necesarias para la finalidad perseguida "sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza".

Con fundamento en los anteriores argumentos, esta Casa Judicial como juez administrativo, y fundado en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Tercera de 17 de octubre de 2013 del H. Consejo de Estado, debe establecer si el presente caso se comprende dentro de las excepciones que al juzgamiento en libertad debe procurar el Estado, y si es así; se corresponde con los estándares convencionales y constitucionales señalados.



Radicado No. 2015-00347

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EN PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Culpa exclusiva de la víctima / CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA - Actuación dolosa o gravemente culposa / DOLO CIVIL - Puede ser declarado de oficio.¹

En el marco de la responsabilidad civil extracontractual las causales de exoneración se encuentran a cargo del Estado o pueden ser declaradas de oficio si se encuentran debidamente demostradas.

Así las cosas, si bien una persona puede ser exonerada penalmente - porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o en aplicación del principio de in dubio pro reo- lo cual es indiscutible en esta sede judicial y siempre se preservará el carácter incólume de

En consecuencia, la responsabilidad de las entidades públicas está comprometida por la privación de la libertad, bajo la condición de que la víctima no haya incurrido en dolo o culpa grave civil comoquiera que por el hecho de aquella no se compromete la responsabilidad estatal. La jurisprudencia constante de la Sección ha sostenido que para efectos de que opere el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad es menester determinar si el proceder de aquella fue doloso o gravemente culposo, de modo que su comportamiento tuvo eficacia directa en la producción del daño que se intenta reclamar. Así lo ha entendido esta Sección en diferentes pronunciamientos. Al respecto, esta Subsección afirmó lo siguiente:

“Conforme con el principio universal “nemo auditur propriam turpitudinem allegans”, no son dignos de ser oídos quienes pretenden beneficiarse de su propia culpa o torpeza.

El actor demanda la reparación por la privación de la libertad que le impuso la Fiscalía, fundada en la denuncia formulada por la menor Jazmín como responsable de haberla accedido sexualmente, bajo los graves efectos que para su integridad le produjo la ingesta de alcohol, adquirido y suministrado por aquél, en circunstancias acreditadas en la investigación.”

DEL CASO EN CONCRETO.

En el sub lite, los demandantes pretenden la declaración de responsabilidad patrimonial de la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios a ellos irrogados como consecuencia de la privación de la libertad a que fue sometido el señor Orlando Morales Jaramillo, producto de la medida de aseguramiento de detención preventiva que le fue impuesta con ocasión de la investigación penal, que por el delito de “Acceso Camal Abusivo con menor de 14 años”, se inició en su contra.

Analizada la documental que acompaña la decisión del 13 de diciembre de 2013, el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Garantía, ordenó la detención preventiva toda vez que de conformidad con el material probatorio allegado al expediente se cumplía las exigencias mínimas para la misma, destacando igualmente el delito investigado, y en razón a que dicho delito se comete sobre menor de edad la ley 1098 de 2009 impone la medida de aseguramiento.

Entre las pruebas se encontraba valoraciones psicológicas y dictamen médico legal sexológico de la víctima, entrevistas, informes de investigador de campo y resumen de los hechos acontecidos.

De los elementos materiales probatorios y evidencia física que reposaba en la carpeta, que dieron pie a la imposición de medida de aseguramiento, se muestra el contexto familiar, escolar y social en el cual se desarrollaba la vida de la menor víctima, resaltándose la indefensión total en que se encontraba la menor, y los abusos sexuales de que era objeto.

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. sentencia del 01 de agosto de 2016, rad. 42376, M.P. Ramiro Pazos Guerrero.



Radicado No. 2015-00347

Paralelamente se observa que a la Fiscalía se le imposibilitó hacer comparecer a sus principales testigos, entre los cuales se encontraba la víctima, situación que dificultó probar la fecha de ocurrencia de los hechos y la edad de la menor, por lo que el juez de conocimiento tomó su decisión con fundamento principio in dubio pro reo (art. 445), por aspectos de carencia probatoria.

Precisado lo anterior, corresponde a esta Judicatura, determinar, en primer lugar, si cabe imputar la responsabilidad a las entidades demandadas por el presunto daño antijurídico padecido consistente en el período que estuvo el señor MORALES JARAMILLO privado de la libertad, siguiendo los criterios fijados por la sentencia de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, según la cual, el juez de administrativo está habilitado para estudiar críticamente el acervo probatorio, de manera tal que pueda establecer si la preclusión de la investigación, o la absolución se fundó en razones que sin ser consideradas o expuestas por la Fiscalía o el Juez Penal de conocimiento, llevan a la conclusión de aplicar la duda razonable, o in dubio pro reo a partir de deficiencias en la actividad investigativa, o en el recaudo y valoración probatoria, debiéndose tener en cuenta igualmente si existió culpa grave o dolo en el actuar del hoy demandante; supuestos en los cuales el régimen de responsabilidad objetiva, encuentra precisas excepciones, e impone no atribuir o imputar la responsabilidad al Estado de manera mecánica o instrumental, sino que exige una seria carga de motivación, justificación y ponderación de los hechos, y las pruebas, en sede de juzgamiento del contencioso administrativo.

Por lo anterior, se debe establecer como elemento de imputación si no fue adecuada la medida de la detención preventiva, o si por el contrario; era procedente configurándose una las excepciones de la responsabilidad del estado por limitar la libertad del demandante conforme quedaron fijadas por la jurisprudencia del Consejo de Estado antes citadas.

Para ello se analiza contrastadamente la decisión del juez de control de garantía por la que se ordenó la medida de aseguramiento junto con la sentencia emitida por el juez de conocimiento.

Al respecto se tiene que en las valoraciones psicológicas practicadas a la menor víctima (Fols. 272 a 284), la profesional del ICBF concluye lo siguiente:

“Al evaluar el área emocional de la joven observamos que esta presenta un autoconcepto pobre establecido por las condiciones de las cuales ha sido víctima es decir por el cúmulo de registros recogidos e investigados durante la valoración se reafirman distintos evento traumático sufrido ya que existe una fijación en la parte sexual demostrada durante su catarsis. Es decir ella ha sido agredida sexualmente por diferentes personas lo que ha permitido que encuentre joven con todos sus derechos vulnerados, afecto disminuido y rechazo egodistónico de su estilo de vida. Se observa trauma por maltrato infantil ocasionado por el padre de su padrastro y por su madre con quien presenta una relación objetal de apego pero que tiene una actitud negligente de su hija, ya que es claramente conocedora de los distintos abusos a los que dicha joven ha sido sometida y no ha realizado acción alguna. Se evidencia pensamiento suicida y autoestima pobre lo cual le produce poca importancia sobre su sentido de existencia lo cual la ha llevado a conductas de indicio de prostitución, de las que ella no tiene conciencia pero que utiliza como herramientas para su autodestrucción, adicionalmente se observa que esta desviación de su sentido de vida ha sido dada por el mal modelo de crianza instaurado por su hogar de origen y la gratificación económica que le produce este comportamiento. Se observa mediano acatamiento de normas, reglas y límites que le permitan establecer una estabilidad.

Se denota trauma con respecto a la sexualidad, suelen estar presente en ella un estado de miedo, inseguridad y angustia que reflejan falta de confianza en si misma, se observa culpabilidad asociada a la vulneración de su sexualidad como si tratara de ocultar su vergüenza con ensimismamiento.

Al momento de realizar el cuestionamiento se refleja un rechazo ostensible hacia su entorno, hacia las personas que le causan daño, ya que su "yo" ha sido agredido constantemente, lo que le hace sentir vergüenza y de igual forma se torna depresiva, sus fascias aparecen omega



Radicado No. 2015-00347

melancólicas y con llanto fácil; por último vemos un señalamiento totalmente afirmativo hacia los sujetos que cometieron la presunta agresión contra ella mostrando sentimientos de venganza. Se evidencia falta de afecto en búsqueda constante de protección y cariños situación que ejecuta a través de la prostitución al no encontrarlo realiza un esquema oscilatorio entre conductas autodestructivas como mecanismo de desplazamiento y minimización del dolor y depresiones constantes al momento de enfrentarse con su realidad

Idealiza a su madre como su objeto de afecto, la proyecta como el único ente de su mundo afectivo que le ha propendido amor y se establece duelo a partir de su actitud indiferente lo que contribuye a su depresión

Se refleja una forma riesgosa de entablar relaciones interpersonales ya que al hacerlo escoge personas del modelo de antivalores que le permiten dar rienda suelta a su práctica de conductas en la iniciación en la prostitución."

Mientras que en la última valoración se indica:

"Al examinar a la joven anteriormente entrevistada se observa una joven con un auto concepto pobre y deteriorado que permite que está sea fácilmente influenciada en la toma de sus decisiones, se establece manipulación por parte de terceros frente a su relato, teniendo en cuenta sus carencias afectivas ante la falta de apoyo de su red familiar aunado a que esta joven presenta una historia de vida en donde existe ausencia de figuras significativas que la orienten frente al abuso y más específicamente en su desarrollo psicosexual por lo que su interés actual está encaminado hacia la autorrealización de su proyecto frente a la poca claridad que tiene de sus derechos.

Se siente culpable de la situación actual de sus presunto agresor, este pensamiento que refleja la hace vulnerable hacia cualquier manipulación que hacia ella se presente por su estructura de personalidad insegura ya que ha sido agredida sexualmente por diferentes personas lo que ha permitido que encuentre joven con todos sus derechos vulnerados, afecto disminuido y rechazo egodistónico de su estilo de vida, se confirma el trauma con respecto a su sexualidad"

Es claro el terrible panorama y estado de indefensión de la menor; de las valoraciones referidas, se debe destacar que en su relato hace referencia directa de ORLANDO, quien trabajaba en la cafetería del colegio, indicando que dicha persona le ofrecía dinero a cambio de tener con ella relaciones sexuales, situación que ocurrió varias veces, y que finalmente la menor – tenía en aquel momento 14 años- se lo comentó a la coordinadora del colegio, ILSE RICO (Fols. 276; 281-282); esta última ratifica la situación y manifiesta que a raíz de ello el señor ORLANDO fue despedido de la cafetería del centro educativo, y de las actuaciones realizadas por policía judicial se logra la plena identificación e individualización del señor ORLANDO MORALES JARAMILLO, y en razón de ello se pide al juez de control de garantías la captura del mismo.

De conformidad con las pruebas anteriormente referenciadas y analizadas en su conjunto, el Despacho estima que en el caso de autos, debido al entorno escolar en el que laboraba, el actor tenía una carga especial de desarrollar conductas acordes con los deberes que como buen padre de familia impone el ordenamiento jurídico como lo es la Convención sobre los Derechos del Niño (Ley 12 de 1991), en donde se prescribe que las niñas y niños deben crecer en el seno de la familia y entorno escolar y social que genere un ambiente de felicidad, amor y comprensión para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad. Además, obra la obligación de los integrantes del núcleo familiar y social de proteger a los niños contra toda forma de explotación y abuso sexual (art. 19), quienes no deben ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, ni de ataques a su honra y a su reputación (art. 16.1).



Radicado No. 2015-00347

En el caso sub judice, si bien no se demostró que el actor hubiere incurrido en el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 contra la niña, sí se puede verificar, que el señor MORALES JARAMILLO incurrió en la práctica de otro tipo de actos, como lo fue el ofrecimiento y entrega de dinero para mantener relaciones sexuales con la menor de edad, situación que conforme se observa en las valoraciones psicológicas, estaban conllevando a la niña a prácticas de conductas en la iniciación en la prostitución, por lo cual, a juicio de esta casa judicial, el demandante infringió claros deberes de carácter ético y jurídico, toda vez que siendo una persona mayor de edad y, que laboraba en un entorno escolar, estaba llamado a cumplir los deberes de un buen padre de familia; sin embargo, su comportamiento quebrantó los derechos de especial protección que amparan a los menores dentro de su núcleo familiar y, por ende, su conducta es gravemente culposa, cuando no dolosa desde el punto de vista civil, por lo cual está obligado a soportar el daño.

Esta judicatura no puede restarle importancia a la violencia que se ejerce contra los niños y niñas, pues ellos por su fragilidad dependen de los adultos para hacer realidad sus derechos fundamentales a la vida, honra, dignidad, igualdad e integridad física; además de gozar de la protección contra el abandono, violencia física o moral, abuso sexual, entre otros.

En síntesis, al margen de la decisión absolutoria proferida por el Juzgado Penal del Circuito de Magangué que este Despacho no controvierte ni es objeto de discusión, no se ordenará la reparación solicitada por el actor porque está probado en el expediente que MORALES JARAMILLO actuó sin atender, proteger y preservar la libertad sexual y el derecho al libre desarrollo de la personalidad de la niña, y existe mayor censura cuando este tipo de conductas se desarrollaron en el contexto escolar. El señor Morales tuvo consciencia de quebrantar una obligación de protección de la menor, puesto que incurrió en un comportamiento totalmente opuesto al estricto cumplimiento de sus obligaciones que le generaba el medio en el que trabajaba.

La privación de la libertad de la que fue objeto el señor ORLANDO MORALES JARAMILLO no compromete la responsabilidad de la Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación, pues sus actos fueron determinantes para la imposición de dicha medida.

COSTAS.-

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas. cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

".....

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación."

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.



Radicado No. 2015-00347

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL YECCHIO DOMINGUEZ
Juez