

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO TREINTA Y CINCO (35) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. - SECCIÓN TERCERA -

Bogotá D.C., veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	110013336035201700171 00
Medio de Control	Reparación Directa
Demandante	José Gabriel González y otros
Demandado	Nación - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial

#### SENTENCIA

Agotadas las etapas y acreditados los presupuestos procesales de este medio de control, sin que se advierta irregularidad o vicio que invalide lo actuado, se procede a dictar sentencia dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

#### I. ANTECEDENTES

##### 1.1. LA DEMANDA

Mediante libelo introductorio, los señores José Gabriel González, Mercedes González González, Leidy González González, Nubia González González, Yolanda González González, José Noe González Gálvez, José Rodrigo González Gálvez, Nicolás González González, Henry González Castaño, Jaime González Castaño, Jairo González Castaño, Arley González González y María Susana González de González, presentaron demanda de reparación directa en contra de la Nación - Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de que sean declaradas patrimonialmente responsables por los perjuicios causados por la privación injusta de la que fue objeto José Gabriel González.

##### 1.2. PRETENSIONES

La parte demandante solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

*"1.- Que LA NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, LA RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL es responsable administrativamente de todos los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación ocasionados a JOSE GABRIEL GONZALES, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de MERCEDES GONZALEZ GONZALEZ y LEIDY GONZALEZ GONZALEZ; a NUBIA GONZALEZ GONZALEZ, YOLANDA GONZALEZ GONZALEZ, JOSE NOE GONZALEZ GALVEZ, JOSE RODRIGO GONZALEZ GALVEZ, NICOLAS GONZALEZ GONZALEZ, HENRY GONZALEZ CASTAÑO, JAIME GONZALEZ CASTAÑO, JAIRO GONZALEZ CASTAÑO, ARLEY GONZALEZ GONZALEZ y MARIA SUSANA GONZALEZ DE GONZALEZ, por la detención sufrida por JOSE GABRIEL GONZALES el día 19 de Junio de 2.014, recuperando su libertad el día 15 de Diciembre de 2.015 en el municipio de Salamina (Caldas).*

*2.- Que como consecuencia de la anterior declaración, LA NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, LA RAMA JUDICIAL-DIRECCION EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL debe*

*pagar en forma indexada a JOSE GABRIEL GONZALES, quien actúa en su nombre y en nombre y representación de MERCEDES GONZALEZ GONZALEZ y LEIDY GONZALEZ GONZALEZ; a NUBIA GONZALEZ GONZALEZ, YOLANDA GONZALEZ GONZALEZ, JOSE NOE GONZALEZ GALVEZ, JOSE RODRIGO GONZALEZ GALVEZ, NICOLAS GONZALEZ GONZALEZ, HENRY GONZALEZ CASTAÑO, JAIME GONZALEZ CASTAÑO, JAIRO GONZALEZ CASTAÑO, ARLEY GONZALEZ GONZALEZ y MARIA SUSANA GONZALEZ DE GONZALEZ, la totalidad de los perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación, de conformidad con la liquidación que de ellos se haga más adelante.*

*3.- Que la demandada cumpla la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A. 4.- Por las costas y gastos del proceso."*

### **1.3. FUNDAMENTO FÁCTICO**

El fundamento fáctico de la demanda, en síntesis, es el siguiente:

- El señor José Gabriel González debió soportar un proceso penal que culminó con sentencia absolutoria proferida el día 2 de febrero de 2016 por el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Salamina (Caldas), por el delito de acto sexual violento con menor de 14 años.
- En virtud de tal proceso penal, José Gabriel González estuvo privado de la libertad bajo detención intramural en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Salamina (Caldas) desde el 19 de junio de 2014 hasta el día 15 de diciembre de 2015 (17 meses y 26 días), lo que ocasionó perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación a éste y a su núcleo familiar.
- De otro lado, José Gabriel González debió cancelar de su peculio el valor de los honorarios profesionales de abogado para la respectiva defensa penal que se adelantó en la Fiscalía 1 Unidad Seccional de Salamina (Caldas) y el Juzgado Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Salamina (Caldas), radicado 170506106869201280045, por el delito acto sexual violento con menor de 14 años, que de acuerdo con lo establecido por la Corporación Colegio Nacional de Abogados "CONALBOS" en Resolución No. 02 del 30 de Julio de 2.002, por medio la cual se estableció la tarifa de honorarios profesionales para el ejercicio de la profesión de abogado en derecho penal, corresponde a 13 salarios mínimos legales mensuales vigentes, cifra que debe ser actualizada de acuerdo con las fórmulas de las matemáticas financieras empleadas por el honorable Consejo de Estado.
- El anterior proceder causó graves perjuicios morales, materiales y daño a la vida de relación del detenido, su esposa, sus hijos, sus hermanos de crianza, su hermano, sus sobrinos de crianza, su sobrino y su suegra, pues se encontraron ante una situación humillante e injusta, la cual se agravó al tener que dejar abandonado su empleo durante el lapso que duró la investigación, hasta meses después de la fecha de su reclusión y puesta en libertad.
- El directo afectado se desempeñaba como operario de aseo en aguas del municipio de Aranzazu (Caldas), con lo que devengaba un salario mínimo mensual de \$737.717, el cual dejó de percibir desde el mismo instante en el que fue privado de la libertad (17 meses y 26 días), y por los siguientes 10 meses, tiempo que permaneció desempleado mientras encontraba trabajo una vez fue puesto en libertad. En relación con la extensión del período indemnizatorio de 10 meses, se explica en razón de que el honorable Consejo de Estado así lo ha considerado, con base en la información ofrecida por el Observatorio Laboral y Ocupacional Colombiano, a cargo del Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA), citado en sentencia de la Sección Tercera, de Diciembre 4 de 2.006, radicado: 25000-23-26-000-1994-09817-01 (13168), actor: AUDY HERNANDO FORIGUA PANCHE Y OTROS, demandado: NACION-MINISTERIO DE JUSTICIA, Consejero Ponente: MAURICIO FAJARDO GOMEZ.

#### **1.4. ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE**

La parte demandante expone argumentos jurisprudenciales en donde advierte que existe abundante jurisprudencia proferida por el Consejo de Estado, en la que se ha declarado la responsabilidad de la administración por la privación de la libertad. En esa medida, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

#### **1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

##### **1.5.1. Fiscalía General de la Nación**

En su contestación de la demanda se opuso a la prosperidad del *petitum*, proponiendo la excepción de culpa exclusiva de la víctima. Al respecto, consideró que el demandante como miembro de una sociedad y tío de la menor estaba en la obligación de guardar normas mínimas de comportamiento y convivencia. Pero contrario a ello, el señor José Gabriel González, según indica, tocaba y le mostraba sus partes íntimas a aquella, es decir cometió actos reprochables por lo que tenía el deber de soportar la carga hasta que se terminara el elemento tipo de la conducta que le fuera endilgada, y hasta tanto esto no fuera dilucidado por el juez penal debía soportar la imposición de la medida de aseguramiento.

En relación con la imputación del daño, señala que la Fiscalía General de la Nación tiene la obligación de proteger a los menores, por lo que es necesario intervenir en aquellos eventos en donde se ve involucrado como víctima de un delito un menor de edad por ser sujeto de especial protección constitucional y legal, dada su condición de vulnerabilidad.

Por lo anterior, no puede afirmarse que la detención haya sido injusta e injustificada, pues existía una denuncia penal en contra del demandante por un delito de gran connotación que no permite, por mandato legal y por quien en el presente caso resulta ser sujeto pasivo de la conducta, ningún beneficio ni subrogado penal.

Finalmente, indica que si bien en la audiencia de juicio oral se concluyó que no existían medios probatorios suficientes que llevaran a la certeza sobre su responsabilidad penal, lo cierto es que en su momento hubo señalamientos directos; y la circunstancia de que se diera aplicación al principio del *indubio pro reo*, en favor del demandante no fue porque se hubiese tenido certeza sobre su inocencia, sino por duda sobre su responsabilidad; por tanto, como consecuencia de ello, no se puede generar responsabilidad en la Fiscalía General de la Nación.

##### **1.5.2. Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Se opuso a cada una de las pretensiones de la demanda en su contra, proponiendo como excepciones la culpa exclusiva de la víctima y el hecho de un tercero.

Respecto a la culpa exclusiva de la víctima, considera que analizada la actuación penal se concluye que el hecho sí existió. Además, no puede afirmarse con absoluta certeza que el señor José Gabriel González no lo haya cometido el delito imputado; de hecho, la imposición de la medida cautelar se da porque el fiscal del caso encuentra elementos materiales probatorios que a ello apuntan.

En relación con el hecho de un tercero considera que se encuentra acreditado por cuanto los perjuicios que se pudieron causar fueron producto en principio de la denuncia presentada por la niña víctima del delito y, por otra parte, de la Fiscalía General de la Nación pues era quien debía demostrar que el señor José Gabriel González había cometido la conducta típica.

Sobre la imputación del daño señaló que el Juzgado Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, impartió legalidad a la captura de José Gabriel González, se declaró ajustada a la ley la formulación de imputación e impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por la Fiscalía General de la Nación. Además, resalta que el delito imputado al demandante era tan grave que el aparato jurisdiccional debía activarse inmediatamente para la protección de la niña, en aplicación al Código de Infancia y Adolescencia.

El Juzgado de Conocimiento absolvió a José Gabriel González por la duda que evidenciaba, frente a lo cual considera que esa duda no debía existir pues en el plenario obraban pruebas suficientes, que permitían concluir que el actor sí había incurrido en el punible. Por tanto, considera que no existió privación injusta de la libertad de que fuera víctima el demandante, por lo que el Estado no puede, ni debe responder por algún daño.

## **1.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

### **1.6.1. Parte demandante**

Considera el apoderado de la parte demandante que la medida de aseguramiento impuesta a José Gabriel González se dio porque supuestamente era responsable del delito de acto sexual violento agravado denunciado. Pero está sola afirmación no puede ser causal para ordenar la captura del afectado, ya que el entonces acusado al ser capturado expresó a la autoridad no haber tenido actos sexuales con la menor. Como se vio en el transcurso del proceso, la menor rindió declaraciones que contenían diferentes inconsistencias al punto de evidenciar en el juicio oral que ellas no eran coherentes con sus anteriores versiones, significando lo anterior que antes de proceder con la captura debió ser corroborada la información obtenida.

Señala que la Fiscalía General de la Nación debió realizar como acto previo a la captura del afectado la evaluación del caso en particular con el fin de determinar si se trataba del responsable del delito de acto sexual violento agravado, esto es que en su labor investigativa y antes de proferirse orden de captura y su respectiva legalización, debió recolectar los elementos de la información que pudiera ser requerida dentro de la investigación para obtener sentencia condenatoria. Sin embargo, su actuación se prolongó por más de 17 meses sin obtener las pruebas que determinarán la responsabilidad de José Gabriel González.

### **1.6.2. Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

El apoderado judicial de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, manifestó en el escrito de alegatos que conforme a las nuevas reglas jurisprudenciales, resulta claro que la privación de la libertad adoptada por las autoridades judiciales, solo puede calificarse como injusta y el daño causado como antijurídico cuando esa decisión es abiertamente transgresora de las normas convencionales, constitucionales y legales que autorizan la restricción de la libertad.

Precisa sobre la imposición de la medida de aseguramiento que el Juez de Control de Garantías al momento de declararla no cuenta con una plena prueba o prueba controvertida, respecto a la autoría del indiciado, ya que solo hasta la audiencia de acusación se hace el descubrimiento probatorio de las partes, con miras a obtener una plena prueba que demuestre la culpabilidad o inocencia del procesado. Además, señala que por tratarse de una investigación por delito sexual contra menores de edad, el legislador ha sido drástico en las sanciones, por ello estableció una norma especial establecida en el Código de Infancia y Adolescencia, en la que por expresa prohibición no puede otorgar al sindicado de delitos contra menores, subrogados penales de suspensión condicional de la pena, ni otros beneficios como la detención domiciliaria.

Por lo anterior el Juez Penal con Función de Control de Garantías al momento de imponer la medida de aseguramiento da cuenta de que exista con probabilidad de verdad que los imputados hayan sido los autores de los hechos punibles denunciados, conforme a los elementos materiales de prueba aportados por la Fiscalía General de la Nación. Destaca, además, que ante la imposición de la medida de aseguramiento el defensor del señor José Gabriel González no interpuso recurso alguno, cuando era el momento de cuestionar o debatir la legalidad de la captura y de la medida de aseguramiento.

Adicionalmente considera que el proceso penal fue fallado con sentencia absolutoria al existir duda, la cual se declara a favor del acusado, por lo que es la Fiscalía la que incumple

sus deberes probatorios, y al no contar con una prueba determinante la única opción para el Juez de Conocimiento era absolver.

Finalmente advierte la presencia del hecho de un tercero que rompe el nexo de causalidad, pues la denuncia presentada se convirtió en una falsa denuncia contra persona determinada, conducta que se sanciona en el Código Penal, por lo cual ese comportamiento fue el que resultó de manera determinante para la consecución del contingente daño causado al señor José Gabriel González.

### **1.6.3. Fiscalía General de la Nación**

En el escrito de alegatos, manifiesta el apoderado de la entidad que la privación de la libertad de la que fue objeto José Gabriel González no puede tildarse de injusta, dado que la Fiscalía cuando solicitó la imposición de la medida intramural se ciñó a lo establecido por la Constitución y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos, actuación respecto de la cual no puede predicarse un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia o alguna clase de error.

Alegan la falta de legitimación en la causa por pasiva atendiendo a que, con la expedición de la Ley 906 de 2004, se suprimió del ente investigador la facultad jurisdiccional que ejercía con la Ley 600 de 2000, por lo que atendiendo a ello, fue la judicatura quien impartió legalidad a la captura y quien ordenó la medida de aseguramiento. Adicionalmente, señala que la solicitud de medida de aseguramiento por parte de la Fiscalía devino del cumplimiento de un deber legal, ya que al evidenciar una posible conducta punible tenía que adelantar el ejercicio de la acción penal, situación que en el caso del señor José Gabriel González se cumplía, pues de ello daban cuenta los elementos materiales probatorios. Así, pues, ese cumplimiento de un deber legal no podía pasarse por alto, mucho menos tratándose la víctima de ser una menor de edad.

Frente al nexo de causalidad precisa que el mismo no se encuentra acreditado, ya que no se evidenció falla en el servicio por parte de la Fiscalía General de la Nación, puesto que del material probatorio obrante en el proceso no se vislumbra la aludida falla. Adicionalmente, preciso que tampoco demostró que la conducta de la entidad haya sido abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos, por el contrario se desplegó su actuación con apego estricto a la legalidad.

Precisa, además, que para la imposición de la medida de aseguramiento no se requiere que en el proceso existan pruebas que conduzcan a la certeza absoluta sobre la responsabilidad penal del sindicado. No obstante, en el presente caso existían elementos de juicio que permitían colegir que el señor Juan Gabriel era uno de los presuntos autores de los ilícitos enrostrados.

Finalmente considera que existe el eximente de responsabilidad del hecho de un tercero, pues la imposición de la medida de aseguramiento y el proceso penal adelantado en contra del demandante, fue promovida por la denuncia interpuesta por la abuela de la menor, que daba cuenta de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que presuntamente fue vulnerado el bien jurídico de libertad sexual de la menor; aunado al hecho que, conforme a la sentencia de carácter absolutorio, el testimonio de la menor, resultó incoherente configurándose la eximente de responsabilidad del hecho de un tercero.

### **1.6.4. Ministerio Público**

No presentó concepto.

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 2.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

El artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo<sup>1</sup>, (CPACA), consagra un criterio mixto para establecer los litigios que debe conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

De un lado, fijó el criterio material, disponiendo que son de conocimiento de esta jurisdicción las controversias originadas en actos, contratos, hechos, omisiones u operaciones sujetos al derecho administrativo y las actuaciones de los particulares cuando ejerzan funciones administrativas, es decir, aquellos que se causen por el ejercicio de dicha función; y de otro lado, un criterio orgánico, según el cual basta la presencia de una entidad sujeta al derecho administrativo para que el proceso sea tramitado ante esta jurisdicción.

Igualmente, conforme al numeral 1º del artículo 104 ibídem, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de aquellos procesos en que se debate la responsabilidad extracontractual del Estado, asunto sobre el que versa el *sub judice*. Así las cosas, basta que se controvierta aquella respecto de una entidad pública, para que se tramite la controversia ante esta jurisdicción, por estar sometido al derecho público.

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, de acuerdo con el artículo 155 del CPACA<sup>2</sup>, que dispone que los juzgados administrativos son competentes en los casos de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de 500 Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.

### 2.2. PROBLEMA JURÍDICO

Según se indicó en la audiencia inicial, el Despacho resolverá si son administrativa y extracontractualmente responsables las entidades demandadas Nación- Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial por los perjuicios ocasionados al demandante, con ocasión de la privación de la libertad a la que estuvo sometido el señor José Gabriel González, por el delito de acto sexual con menor de 14 años agravado y pornografía con personas menores de 18 años.

### 2.3. EL TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue radicada ante los Juzgados Administrativos del Circuito de Bogotá el día 19 de julio de 2017.
- Mediante proveído del 30 de agosto de 2017, se admitió la demanda disponiéndose la notificación personal del medio de control a la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial. (Fol. 54-55 C.1).
- El día 27 de noviembre de 2017, la Nación – Fiscalía General de la Nación, contestó la demanda y formuló excepciones de fondo. (Fol. 75-87 C.1).
- El 28 de noviembre de 2017, la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, contestó la demanda y formuló excepciones de

---

<sup>1</sup> CPACA artículo 104

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa. Igualmente conocerá de los siguientes procesos:

1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera que sea el régimen aplicable [...]

<sup>2</sup> "Artículo 155. Competencia de los jueces administrativos en única instancia 6. De los de reparación directa, inclusive aquellos provenientes de la acción u omisión de los agentes judiciales, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes..."

mérito. (Fol. 103-115 C.1).

- El día 13 de febrero de 2019 (fls. 137-142, c. 1), se celebró audiencia inicial, decretándose las pruebas solicitadas. El 29 de enero de 2020 (fls. 170-171, c. 1), se llevó a cabo la audiencia de pruebas, cerrando el debate probatorio y ordenando correr traslado para alegar de conclusión.
- Los apoderados judiciales de las partes presentaron alegatos de conclusión, los días 6, 11 y 19 de febrero de 2020. (fol. 172-217).
- El día 08 de junio del 2020 ingresa el presente asunto al despacho para proferir la decisión de mérito que corresponda. (Fol. 218).

## 2.4. DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL DEL ESTADO

El artículo 90<sup>3</sup> de la C. P. constituye la cláusula general de responsabilidad del Estado colombiano, de acuerdo con el cual se acogió la teoría del daño antijurídico, entendiéndolo no como *"aquel que es producto de una actividad ilícita del Estado, sino como el perjuicio que es provocado a una persona que no tiene el deber jurídico de soportarlo"*<sup>4</sup>, siempre y cuando exista título de imputación por acción u omisión a una autoridad pública<sup>5</sup>.

De esta manera, para declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, se deben cumplir varios presupuestos, a saber: que el daño exista, sea antijurídico e imputable por acción u omisión al Estado. En consecuencia, se procederá a realizar el estudio de todos los elementos dentro del presente caso, a fin de fundamentar la decisión a adoptar.

### 2.4.1. Del daño y sus elementos

El daño se entiende como *"la lesión del derecho ajeno, consistente en el quebranto económico recibido, en la merma patrimonial sufrido por la víctima, a la vez que en el padecimiento moral que lo acompaña"*<sup>6</sup>.

Ahora bien, respecto del daño como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao<sup>7</sup> señala:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."*<sup>8</sup>

Se colige, entonces, que el daño debe ser entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa en su patrimonio material o inmaterial.

Sobre los elementos del daño, el Consejo de Estado<sup>9</sup> ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto; es decir, que no puede ser hipotético o eventual; así mismo debe ser personal, en atención a que lo haya sufrido quien manifieste el interés sobre su reparación y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

<sup>3</sup> El artículo 90: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que les sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales años, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra éste"

<sup>4</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-333/96. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero.

<sup>5</sup> Ibidem:

"Son dos las condiciones indispensables para la procedencia de la declaración de la responsabilidad patrimonial con cargo del Estado y demás personas jurídicas de derecho público, a saber: el daño antijurídico y la imputabilidad del año a alguna de ellas:"

<sup>6</sup> Derecho Civil obligaciones. Pág. 538

<sup>7</sup> Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>8</sup> El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

<sup>9</sup> Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

## 2.4.2. De la imputación fáctica y jurídica del daño

La imputación fáctica o material del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima.

En la actualidad, la imputación fáctica del daño se construye habitualmente desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada del mismo; teoría por medio de la cual se establece cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada, o si por el contrario dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o el azar.

Sobre los criterios a tener en cuenta para identificar la causa del daño, el Consejo de Estado ha señalado:

*(...) "2. Aunque en el tema de definir si determinado daño puede imputarse a una autoridad pública, estudiado como el elemento "relación de causalidad", cuando el perjuicio ha sido producto de causas concurrentes, no pueden señalarse reglas absolutas, ni desecharse el peso que tiene en el punto la valoración subjetiva del juzgador, sí estima la sala que sobre él pueden establecerse las siguientes pautas generales:*

*a. No puede determinarse, como única causa de un daño, aquella que corresponde al último suceso ocurrido en el tiempo. Este criterio simple, que opondrá la causa inmediata a la causa remota, implicaría, en últimas, confundir la causalidad jurídica con la causalidad física y no tomar en cuenta hechos u omisiones que, si bien no son la última causa del daño sí contribuyeron a determinar su producción.*

*A objeto de diferenciar las causas físicas de las jurídicas, el profesor Soler, enseña:*

*"Así, no debe sorprendernos que la solución jurídica concreta de tal cuestión se detenga, a veces, en un punto determinado, situado más acá de donde iría el examen físico de una serie causal, y se desinterese de causas anteriores. Otras veces, en cambio, va más allá de la verdadera causación física y hace surgir responsabilidad de una relación causal hipotética, basada precisamente en la omisión de una causa." (Soler, citado por Ricardo Luis Lorenzetti, en la obra De la Responsabilidad Civil de los médicos, Rubinzal, Culzoni, editores, 1.986, pag. 257.)*

*b. Tampoco puede considerarse que todos los antecedentes del daño son jurídicamente causas del mismo, como se propone en la teoría de la equivalencia de condiciones, o de la causalidad ocasional expuesta por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 17 de septiembre de 1.935, según la cual "en estos casos si la persona culpable se hubiera conducido correctamente, el perjuicio no habría ocurrido", a la cual se refiere también un salvamento de voto del Dr. Antonio J. de Irisarri del 8 de octubre de 1986 (exp. 4587), en el cual se expresa que "con fines simplemente analíticos, para verificar esa relación de causa a efecto, puede examinarse qué ocurriría o habría ocurrido, si el suceso - causa no se hubiera dado. Si la respuesta es en el sentido de que el efecto no habría sucedido, ha de admitirse que aquél sí constituye causa de éste, porque justamente para que el efecto se dé en la realidad, tiene que ocurrir aquél. En la hipótesis contraria no existiría esa relación de causalidad."*

*Tal posición llevaría a que en el clásico ejemplo citado por José Melich, el sastre que retrasa por negligencia la entrega de un abrigo de viaje, tendría que responder por el accidente ferroviario que sufrió su cliente que debió por tal motivo aplazar su viaje. Como lo señala el doctor Javier Tamayo Jaramillo, "deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría absurdamente, buscar responsables hasta el infinito."*

*Lorenzetti puntualiza aquí:*

*"No basta, según esta idea, la mera supresión mental hipotética, esto es borrar mentalmente la causa para ver si el resultado se produce o no sin ella. Es necesario emitir un juicio acerca de la regularidad con que se producen los fenómenos (constancia posible) lo que nos proporciona la noción de "causa adecuada". (ob. citada p. 261).*

*c. Tal concepción debe entonces complementarse en el sentido de considerar como causas jurídicas del daño, sólo aquéllas que normalmente contribuyen a su producción, desechando las que simplemente pueden considerarse como condiciones." (...)*

Ahora bien, el criterio jurídico de la imputación es sin lugar a dudas indispensable para la determinación de la responsabilidad, dado que no basta con establecer la relación fáctica entre el daño y la acción u omisión del demandado, sino que además es necesario identificar el régimen jurídico aplicable.

## 2.5. DEL CASO EN CONCRETO

### 2.5.1. Hechos relevantes probados

De acuerdo con las pruebas obrantes en el expediente, se encuentra demostrado lo siguiente:

- Según certificación expedida por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC-, el señor José Gabriel González estuvo detenido desde el 19 de junio de 2014 hasta el 15 de diciembre de 2015. (Fol. 39 C.1).
- Resolución No. 02 de 30 de julio de 2000 del Colegio Nacional de Abogados que señala las tarifas de honorarios profesionales para el ejercicio de la profesión de abogado. (Fol. 40-49 C.1)
- Copia del proceso penal con radicado 17-653-31-04-001-2014-00145-00 adelantado en el Juzgado Penal del Circuito de Salamina, del cual se resalta lo siguiente:
  - Solicitud de audiencia preliminar de 10 de junio de 2014.
  - Boleta de Detención No. 010 de 19 de junio de 2014.
  - Acta de audiencia de imputación de cargos e imposición de medida de aseguramiento.
  - Escrito de acusación de la Fiscalía General de la Nación.
  - Acta de audiencia de acusación de 28 de octubre de 2014.
  - Acta de audiencia preparatoria de 9 de diciembre de 2014.
  - Acta de inicio del juicio oral de 17 de marzo de 2015.
  - Acta de continuación del juicio oral de 15 diciembre de 2015, en la que se anunció el sentido del fallo absolutorio y se ordenó la liberación de los acusados.
  - Boleta de Libertad No. 09 de 14 de diciembre de 2015.
  - Sentencia No. 008 proferida el día 2 de febrero de 2016, mediante la cual se absolvió a los procesados, entre ellos, al señor José Gabriel González.

### 2.5.2. Del daño y su acreditación

Recuérdese que el daño es entendido como la lesión, menoscabo, aminoración o detrimento que sufre una persona y que genera una consecuencia negativa de índole material o inmaterial. En cuanto a los elementos del daño, el Consejo de Estado<sup>10</sup> ha indicado que este existe en la medida que cumpla varias características, una de ellas es que sea cierto, es decir, que no sea hipotético o eventual; así mismo, debe ser personal, en atención a que quien lo haya sufrido sea quien manifieste interés en su reparación; y subsistente, en razón a que no haya sido reparado.

Y como elemento estructural de la responsabilidad, Juan Carlos Henao<sup>11</sup> dice que:

*... "El daño, es entonces, el primer elemento de la responsabilidad, y de no estar presente torna inoficioso el estudio de la misma, por más que exista una falla del servicio. La razón de ser de esta lógica es simple: si una persona no ha sido dañada no tiene por qué ser favorecida con una condena que no corresponda, sino que iría a enriquecerse sin justa causa. El daño es la causa de la reparación y la reparación es la finalidad última de la responsabilidad civil."<sup>12</sup>*

<sup>10</sup> Entre otras: Sentencia 14 de marzo del 2012. Rad. 21859 C.P. Enrique Gil Botero. Sentencia 1 de julio del 2015. Rad. 30385 C.P Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>11</sup> Jurista Colombiano, Magistrado de la Corte Constitucional y Rector de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>12</sup> El Daño. Análisis Comparativo de la Responsabilidad Extracontractual del Estado en Derecho Colombiano y Francés. Universidad Externado de Colombia. Págs. 36-37.

De las pruebas allegadas al expediente, se tiene que efectivamente al señor José Gabriel González se le impuso medida de aseguramiento el 19 de junio de 2014 consistente en detención preventiva por el presunto delito de acto sexual en menor de 14 años. Y debido a tal medida estuvo privado de la libertad hasta el 14 de diciembre de 2015, cuando se le expidió la boleta de libertad al proferirse sentido del fallo absolutorio. Por lo anterior, se tiene por acreditada la existencia del daño por cuanto se tiene certeza que el demandante estuvo cobijado con medida de aseguramiento en centro carcelario durante el tiempo previamente referenciado.

Pero si bien se indicó lo anterior, el hecho de aparecer demostrado el daño, ello *per sé* no es suficiente para declarar la responsabilidad de la entidad demandada, pues hace falta verificar si su actuación tiene nexo de causalidad con el daño reclamado.

### 2.5.3. De la imputación del daño en el caso concreto

La imputación del daño se predica cuando se encuentra demostrado el nexo de causalidad entre el actuar de la entidad demandada, bien sea por acción u omisión, y el daño sufrido por la víctima, y que en palabras del profesor Juan Carlos Henao es "*la atribución jurídica de un daño a una o a varias personas que en principio tienen la obligación de responder*".

La imputación fáctica se construye desde la perspectiva de la identificación de la causa adecuada<sup>13</sup> del daño, la cual permite establecer cuál fue la acción u omisión que concretó el daño por parte de la entidad demandada; o si por el contrario, dicha concreción le es atribuible a la víctima, a un tercero o al azar. En tanto que la imputación jurídica tiene relación con la identificación del régimen jurídico aplicable; esto es, si el daño se concretó por una falla del servicio, por la concreción de un riesgo o de una actuación lícita del Estado que generó el rompimiento de la igualdad frente a las cargas públicas.

Ahora, en materia de responsabilidad del Estado por la actuación o funcionamiento de sus órganos jurisdiccionales, la Ley 270 de 1996, en el artículo 65 dispuso que el Estado es patrimonialmente responsable en los siguientes eventos: i) defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; ii) error jurisdiccional y iii) privación injusta de la libertad.

Y en cuanto a la responsabilidad por los daños antijurídicos derivados de la privación injusta de la libertad de las personas, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, consagró que "*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios*".

Respecto de la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado en sentencia reciente<sup>14</sup> ha señalado que:

*Con relación al modelo de responsabilidad aplicable a los casos de privación injusta de la libertad, la Constitución de 1991 no privilegió ningún título de imputación en particular, por lo que en aplicación del principio iura novit curia, dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, el régimen aplicable y la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que se habrá de adoptar. Como corolario de lo anterior, los títulos de imputación aplicables por el juez deben guardar sintonía con la realidad probatoria que se presenta en el caso concreto, de manera que la solución que se ofrezca atienda realmente los principios constitucionales que rigen la responsabilidad extracontractual del Estado, así como a los fines y deberes de éste.*

*Bajo la óptica de la cláusula general de responsabilidad contenida en la Constitución, no existe fundamento para favorecer un régimen de tinte marcadamente objetivo como el previsto en la sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013 (Rad.23354), con la cual fundamentalmente se buscaba proteger el derecho ambulatorio de las personas y restablecer el desvalor patrimonial sufrido por quien fue objeto de la medida de restricción de la libertad cuando el sindicado recobraba el pleno goce de su derecho al resultar sobreseído o absuelto por alguno de los supuestos desarrollados por la jurisprudencia, para los cuales se reservaba la asignación objetiva de responsabilidad al Estado cuando: (i) el detenido no cometió el delito, (ii) el hecho no existió, (iii) la conducta por la cual fue detenido no es típica o, (iv) por aplicación del principio in dubio pro reo; eventos en cuya ocurrencia la*

<sup>13</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de del 11 de septiembre de 1997; Sentencia Sección Tercera del 8 de marzo del 2007. Expediente 27434. CP. Mauricio Fajardo.

<sup>14</sup> Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 29 de noviembre de 2019. Radicación número: 76001-23-31-000-2005-05112-01(49192) CP: Nicolás Yepes Corrales.

*antijuridicidad del daño se consideraba de antemano presente y por tanto el análisis de la responsabilidad se simplificaba y con ello el de los elementos estructurales de la responsabilidad, debiendo probarse únicamente la ocurrencia del daño mismo, es decir, de la privación material de la libertad, dejando de lado verificar si con la medida se contradice el ordenamiento jurídico o si esta se produjo al margen del derecho, régimen bajo el cual la única manera para el Estado de librarse de una condena era lograr probar alguna causal de justificación y, en particular, la culpa o hecho de la propia víctima, rompiendo la imputación de la responsabilidad y desestimando el deber de responder para la Administración. Es en ese aspecto que se ha encontrado necesario reconducir esta fuente de responsabilidad buscando mayor cercanía y armonía con la teleología del artículo 90 Constitucional y por ello el análisis debe partir no solo de la verificación de la existencia del daño bajo su condición de elemento estructural, sino también de su antijuridicidad como condición sine qua non de la lesión indemnizable, que de suyo implica consultar el apego al ordenamiento jurídico de la orden de detención o privación, así como de la conducta de quien padece el daño en carne propia, para luego acreditar, si ello llega a hacerse necesario, los demás elementos de la responsabilidad, sin que de antemano, en tal juicio, deba privilegiarse alguno de los títulos de atribución en particular, que lo escogerá el juez en cada caso dependiendo de las particularidades del proceso en concreto.*

*En otras palabras, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento. Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.*

*En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio alterum non laedere pero no de aquellos que hallan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.*

*Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de la restricción a la libertad de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución como ocurre con el daño especial, en eventos en los cuales el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado.*

Así, entonces, para efectos de establecer si hubo privación injusta de la libertad en el caso concreto, es pertinente examinar (i) si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales ésta se llevó a cabo estuvo ajustada a los cánones constitucionales y legales, (ii) si la medida era necesaria, razonable y proporcional, y (iii) si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo. Todo ello analizado bajo la óptica del artículo 90 constitucional.

Para resolver sobre la procedencia y necesidad de la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en centro carcelario en contra del señor José Gabriel González, el Despacho precisa que en la copia del proceso penal con radicado 17-653-31-04-001-2014-00145-00, obra el acta de la audiencia en la que se le impuso la medida de aseguramiento, en donde se observa que dada la gravedad de los delitos imputados y teniendo como fundamento el peligro para la víctima, por tratarse de una menor de edad, familiar de los imputados, el Juez de Control de Garantías encontró procedente imponer la medida. En esa audiencia preliminar, se impuso por parte del Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión, sin que esa decisión haya sido recurrida.

Al respecto, al momento de la imputación de cargos y de imposición de la medida de aseguramiento, el Juez de Control de Garantías encontró que, aunado al hecho de la denuncia penal formulada por el presunto abuso de la menor, el ente investigador contaba

con elementos de prueba idóneos y suficientes, por eso encontró procedente decretar en contra del señor González la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía. Tales eran el informe técnico médico legal sexológico practicado por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses y el protocolo del informe pericial integral en la investigación del delito sexual, sobre el cual se concluyó:

*"Paciente de 6 años de edad, se encuentra himen íntegro elástico el cual permite el paso del miembro viril erecto sin desgarrarse, por lo anterior concluyó que los signos negativos al examen físico no descartan maniobras sexuales. Al examen físico con flujo fétido, de aspecto verdoso que permite sospecha infección de transmisión sexual, se tomó muestra y se envió al laboratorio para confirmar el diagnóstico."*(Fol. 273)

A las anteriores conclusiones arribaron los expertos que elaboraron cada uno de los informes, luego de realizar una entrevista a la menor, además de un examen médico físico de las condiciones en las que se encontraba al momento de ser analizada. Y todo ello era coherente con el dicho de la menor cuando fue puesta la denuncia penal.

Ahora, el Despacho observa que la decisión absolutoria dictada a favor del señor José Gabriel González, se fundó básicamente en el estado de duda en que se encontraba el Juez de Conocimiento, pues ante las declaraciones de la menor y las experticias allegadas, no tenía certeza acerca de las circunstancias de tiempo, modo y lugar de la ocurrencia del hecho:

*"desde esa perspectiva, se tiene entonces que ni del testimonio de la menor, ni la valoración psicológica practicada por la Dra. Luz Stela Paipilla Jiménez, ni del informe de investigador de campo rendido por la Dra. María Victoria Cano Ortiz, ni mucho menos del testimonio de Beatriz Elena Marulanda – pruebas de la fiscalía- conducen a emitir fallo adverso a los intereses de los encartados.*

*Y es que en este evento bien pudo la niña en ser aleccionada por un tercero o ser sugestionable o crear una fantasía o darle una interpretación diferente a uno hechos, teniendo claro está la versión tan poco confiable entregada por la menor, como se dijo en líneas precedentes.*

*(...)*

*Un pensamiento diferente podría llevar a cometer injusticia, al condenar a personas que pueden ser inocentes. Es posible que los hechos hayan acontecido en el mundo fenomenológico y que los responsables sean los aquí encartados, pero también obra una serie de dudas importantes, sustanciales, que impiden llegar a un estado de certeza más allá de toda duda razonable, como lo pregona el artículo 381 del elenco adjetivo penal.*

*Ante esa vicisitud se impone acoger los principios de presunción de inocencia e in dubio pro reo. Presunción que adquiere el rango de derecho fundamental (...)"*(Fol. 389-391)

Conforme a lo anterior, resulta claro que el fallo absolutorio se profirió en virtud del principio de *In dubio pro reo*, ya que al existir duda razonable, ésta se interpretó a favor del acusado, declarando entonces su absolución.

No obstante, pese a que el señor González fue favorecido con fallo absolutorio, la medida de aseguramiento impuesta estuvo razonablemente ajustada a los cánones constitucionales y legales, máxime que de por medio estaba el interés superior de la menor. Ese raciocinio obedeció a la existencia de indicios graves en contra del hoy demandante, los cuales *a priori* y verificados acorde con la panorámica demostrativa existente al momento de su adopción, resultaba jurídicamente suficiente para así concluir legítimamente. Tanto más cuando el operador judicial hubo de ponderar los intereses que en el particular evento estaban en juego, donde hallábase de por medio los prevalentes de la menor y la insoslayable circunstancia de proximidad del presunto agresor, dado su cercano vínculo familiar con la víctima. Amén que ésta misma desde un principio señaló de manera directa al señor José Gabriel González como presunto responsable de la conducta ilícita. En esa medida el obrar judicial no esquivó el compromiso estatal tendiente a propender por la comparecencia a juicio del implicado, en tratándose de delitos sexuales contra menores en los que, como en el evento auscultado, las demostraciones apuntaban y persuadían, al menos liminarmente, que la conducta penalmente imputada sí podía recaer en cabeza del procesado.

En tales condiciones, y con las pruebas obrantes en el expediente, para la Fiscalía General de la Nación resultaba necesaria la solicitud de la imposición de la medida de

aseguramiento, pues contaba con indicios suficientes que le permitían inferir válidamente que el señor José Gabriel González presumiblemente había cometido la conducta punible. En tales circunstancias, y en aplicación del artículo 199 numeral 8 de la ley 1098 de 2006, solicitó al Juez de control de Garantías la medida de aseguramiento., pues tal precepto normativo prevé lo siguiente:

*ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:*

*1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.*

Por las razones expuestas por el ente investigador y con los medios de acreditación aportados, el Juez de Control de Garantías encontró razonable atender a la solicitud de medida de aseguramiento en contra del señor José Gabriel González porque tales acreditaciones probatorias llevaban a inferir que probablemente había cometido la conducta típica endilgada.

En un caso de similares circunstancias el H. Consejo de Estado se pronunció de la siguiente manera:

*"De acuerdo con lo dicho, para la Sala es evidente que en el caso en cuestión la entidad demandada Nación - Fiscalía General de la Nación contaba al momento de proferir la medida de aseguramiento con graves indicios que le permitieron inferir que en el caso del señor Efrén Alexander Sánchez Acevedo se configuraba el tipo penal de acceso carnal abusivo con incapaz de resistir, pues la denuncia realizada por la madre de Nora Rivera Ramírez, el examen sexológico y el dictamen de valoración mental practicados, así como el dicho de la menor afectada, le indicaban al ente investigador que el accionante sí había sostenido relaciones sexuales con la menor cuyo examen médico legal arrojó como resultado "desfloración reciente traumática", hechos en donde probablemente Sánchez Acevedo se había beneficiado de la inmadurez psicológica y de la dislexia con retardo socio cultural diagnosticada en la menor; otra cosa es, que de manera posterior, el juez de conocimiento haya considerado que en ese evento no se configuraba la incapacidad para resistir en cabeza de la víctima.*

*Es decir que, la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad impuesta al accionante tuvo por finalidad asegurar el cumplimiento de las decisiones tomadas dentro del proceso, la comparecencia del sindicado y proporcionar seguridad jurídica a la víctima y a la sociedad, ya que debido a la naturaleza del delito y a las condiciones psicológicas que presentaba la menor, le era exigible al ente acusador actuar de manera pronta y eficaz con el fin de que se esclarecieran los hechos y a su vez, se garantizara que el indiciado iba a responder penalmente por sus actos delictivos, pues en eventos como el que aquí se discute, corresponde a las autoridades públicas verificar y garantizar los derechos de los menores, por encima de otros bienes constitucionales.*

*(...)*

*Adicionalmente, la medida restrictiva de la libertad sufrida por el señor Efrén Alexander Sánchez Acevedo fue de naturaleza temporal o provisional, con estricta sujeción al principio de legalidad, pues fue proferida con el cumplimiento de los requisitos convencionales, constitucionales y legales que eran exigibles; además como bien se dijo en el párrafo anterior, la detención buscaba preservar los derechos superiores de la menor afectada, asegurar que el aquí demandante compareciera ante las autoridades competentes, cumpliendo así con el mandato legal encomendado a la entidad demandada, en el sentido de hacer justicia frente a una menor de edad que presentaba signos de abuso.*

*Todo lo anterior, revela a la Sala que la medida impuesta por la entidad demandada fue idónea, ya que las pruebas y los indicios con que contaba el ente acusador eran suficientes para hacerlo, como ya se explicó, y adicionalmente, el tiempo que el demandante duró privado de la libertad fue por un plazo prudencial para establecer los hechos y los elementos de la conducta investigada, quedando demostrado que no existió violación a la garantía convencional y constitucional al plazo razonable, subsumido en el marco de las*

*garantías judiciales (artículo 8.1 CADH ) y el debido proceso judicial (artículo 29 Constitución Política).*

*De esta manera, para la Sala la medida de aseguramiento impuesta al accionante se tornó en jurídica, debido a que le correspondía funcionalmente al ente investigador adelantar una indagación rigurosa que permitiera determinar el responsable del delito cometido en contra la menor de edad, garantizando la efectividad del proceso penal y los intereses de la menor víctima del acceso carnal.<sup>15</sup>*

Así las cosas, y con fundamento en los documentos que obran en el expediente, el Despacho considera que la medida de aseguramiento, de cara a las condiciones bajo las cuales ésta se llevó a cabo, estuvo ajustada a los cánones legales y constitucionales, pues se requería un accionar rápido y eficiente por parte de la Fiscalía General de la Nación, ya que la víctima era una menor (6 años). Además, téngase en cuenta el hecho de que el presunto agresor contaba con una proximidad física cercana dado su vínculo parental, lo cual en línea de principio implicaba adoptar medidas jurídicas con mayor celosía, máxime cuando lo propio se respaldó en los elementos materiales de prueba compilados hasta ese instalamento procedimental.

Adicionalmente, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida de aseguramiento estuvo ajustada a los derroteros legales que rigen la materia, teniendo en cuenta que el delito se había cometido presuntamente contra una menor de 6 años, por un familiar suyo, por lo que la cercanía existente entre ellos conllevaba estimar prudente desde la perspectiva fáctica y el contexto jurídico-procesal la privación de la libertad del imputado, máxime la protección reforzada constitucional dispuesta a favor de la menor estipulada en el artículo 44 de la Constitución Política y por el peligro que representaba el presunto agresor respecto de la víctima, dada la cercanía entre ellos.

En definitiva, la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad impuesta al accionante tuvo como finalidad asegurar el cumplimiento de las decisiones tomadas dentro del proceso penal, la comparecencia del sindicado y proporcionar seguridad jurídica a la víctima y a la sociedad, ya que debido a la naturaleza del delito y a las condiciones psicológicas que presentaba la menor, le era exigible al ente acusador actuar de manera pronta y eficaz con el fin de que se esclarecieran los hechos y a su vez, se garantizara que el indiciado iba a responder penalmente por sus actos delictivos, pues corresponde a las autoridades públicas verificar y garantizar los derechos de los menores, por encima de otros bienes constitucionales. En tal virtud, se evidencia que la medida de aseguramiento estuvo ajustada a los cánones legales y constitucionales. Cosa distinta es, que de manera posterior, el juez de conocimiento haya considerado que habían dudas probatorias sobre la responsabilidad penal del accionante y, por tal razón, en aplicación del principio in dubio pro reo, decidió absolverlo de los cargos imputados.

Todo ello revela que la medida impuesta por la entidades demandadas fue idónea, ya que las pruebas y los indicios con que se contaba eran suficientes para hacerlo, y adicionalmente, el tiempo que el demandante duró privado de la libertad fue por un plazo prudencial para establecer los hechos y los elementos de la conducta investigada, quedando demostrado que no existió violación a la garantía convencional y constitucional al plazo razonable, subsumido en el marco de las garantías judiciales (artículo 8.1 CADH ) y el debido proceso judicial (artículo 29 Constitución Política).

Así las cosas, la privación de la libertad de la que fue objeto el señor José Gabriel González no deviene en antijurídica, pese a que haya sido posteriormente absuelto. De modo que no basta con acreditar simplemente la existencia de la privación de la libertad y de la ausencia de una condena para reclamar indemnización de perjuicios del Estado, pues, como lo puso de presente la Corte Constitucional en la sentencia C-037 de 1996, si así fuera:

*"... se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la*

<sup>15</sup> Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera - Subsección C, Consejero ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Bogotá D.C., ocho (08) de marzo de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 54001-23-31-000-2003-00633-01(45342)

*aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.*

En consideración a lo anterior, el daño alegado en la demanda por la privación de la libertad, dadas las circunstancias y el procedimiento adelantado por las autoridades judiciales competentes, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, no deviene en antijurídico, pues estuvo ajustado a los principios constitucionales y reglas legales, ni le es imputable a las entidades demandadas. En consecuencia, se las liberará de responsabilidad y se denegarán las pretensiones de la demanda.

### **3. COSTAS**

En cuanto a la condena en costas, en aplicación del criterio objetivo valorativo señalado por el artículo 188 de la ley 1437 de 2011, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, y como quiera que la sentencia es desfavorable a la parte demandante, se condenará en costas.

Se habla de un criterio «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse. Y es «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, tal y como lo ordena el CGP.

En consideración a lo anterior, y en la medida en que se evidencia la actividad efectivamente realizada por el abogado de la parte vencedora en el proceso, hay lugar a fijar en la sentencia el valor de las agencias en derecho. Para ello, el Despacho teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 2, 3 y 5 del Acuerdo No PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, condenará al pago de Agencias en Derecho por el valor que resulte de aplicar el tres por ciento (3%) al valor de las pretensiones solicitadas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Treinta y Cinco (35) del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante y a favor de la parte Demandada. Liquidense las agencias en derecho en el equivalente al tres por ciento (3%) de los perjuicios solicitados en la demanda.

**TERCERO:** Por Secretaría del Juzgado, procédase a la notificación de la sentencia en la forma dispuesta en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011.

**CUARTO:** De no ser apelada la presente providencia y ejecutoriada la misma, por Secretaría procédase a expedir copia auténtica del fallo en mención una vez cancelada la suma pertinente para dicho trámite y realícese el archivo del expediente, haciéndose las anotaciones del caso.

**QUINTO:** En firme esta sentencia, liquidense los gastos por la Oficina de Apoyo para los Juzgados Administrativos de Bogotá y en caso de existir remanentes entréguese a la parte interesada.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**JOSÉ IGNACIO MANRIQUE NIÑO**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**

**JOSE IGNACIO MANRIQUE NIÑO  
JUEZ  
JUEZ - JUZGADO 035 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE  
BOGOTA D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**5b6eb65e684139f3b4d6669020bffddb177988903e22bba13d211edb8e7a7a0d**

Documento generado en 26/03/2021 08:31:11 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**