



JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., dieciséis (16) de febrero de dos mil veintiuno (2021)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420180005500
DEMANDANTE	José Jomairo Bedoya Molano, Yesica Yohana Pulgarín Henao en nombre propio y en representación de Cristian Andrés Bedoya Pulgarín, María Orlinda Molano Montoya, Olga Mary Bedoya Molano, Judy Andrea Bedoya Molano, Sandra Yaneth Molano Montoya, Lorena Bedoya Molano, José Arbey Molano Montoya, Mariluz Herrera Molano, Edilson Andrés Molano Montoya
DEMANDADO	Nación - Rama Judicial - Fiscalía General de la Nación
MEDIO DE CONTROL	REPARACIÓN DIRECTA
ASUNTO	Fallo de primera instancia

Agotado el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, **se procede a consignar por escrito la sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA de la cual se dio el sentido en audiencia de alegaciones y juzgamiento**, iniciado por José Jomairo Bedoya Molano, Yesica Yohana Pulgarín Henao en nombre propio y en representación de Cristian Andrés Bedoya Pulgarín, María Orlinda Molano Montoya, Olga Mary Bedoya Molano, Judy Andrea Bedoya Molano, Sandra Yaneth Molano Montoya, Lorena Bedoya Molano, José Arbey Molano Montoya, Mariluz Herrera Molano, Edilson Andrés Molano Montoya contra Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación.

1. ANTECEDENTES:

1.1. DEMANDA

Los demandantes José Jomairo Bedoya Molano, Yesica Yohana Pulgarín Henao en nombre propio y en representación de Cristian Andrés Bedoya Pulgarín, María Orlinda Molano Montoya, Olga Mary Bedoya Molano, Judy Andrea Bedoya Molano, Sandra Yaneth Molano Montoya, Lorena Bedoya Molano, José Arbey Molano Montoya, Mariluz Herrera Molano, Edilson Andrés Molano Montoya, a través de apoderado judicial, instauró demanda dentro del medio de control de reparación directa en contra de la Nación - Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, con el fin de que se declare la responsabilidad extracontractual de las entidades, por la presunta privación injusta de la libertad que sufrió el demandante OSE JOMAIRO BEDOYA MOLANO.

1.1.1. PRETENSIONES

1. “Que se declare solidaria, administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN- RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la NACIÓN -

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN en adelante (FGN), de los perjuicios materiales y morales ocasionados al actor y a su grupo familiar, con ocasión de la privación injusta de la que fue objeto el señor JOSE JOMAIRO BEDOYA MOLANO entre el periodo del 08 de septiembre de 2012 al 01 de septiembre de 2015

2. *En consecuencia de la declaración anterior, condene a LA NACIÓN- RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, como reparación del daño ocasionado, a pagar a los convocantes o a quien represente legalmente sus derechos, los perjuicios materiales, morales y fisiológicos presentes y futuros; los cuales se han estimado en la suma de sesenta y ocho millones ciento veinticuatro mil quinientos veinticuatro pesos (\$68124.524,00)*
3. *Ordenar a las entidades demandadas el cumplimiento a la sentencia que ponga fin a la presente acción, en la forma y términos señalados en los artículos 187,192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo (C.P.A.C.A.).*
4. *Ordenar a las entidades demandadas al pago de las costas que se generen en este proceso”*

1.1.2. Los HECHOS sobre los cuales basa su petición son en síntesis los siguientes:

- El 8 de septiembre de 2012 fueron capturados los señores JOSE JOMAIRO BEDOYA MOLANO y JOSE LIBARDO RAMIREZ PARRA por versión de la menor MAYERLY XIOMARA FORY CARDENAS y posterior denuncia de la señora BLANCA YOLANDA CARDENAS GUTIERREZ. Los señores JOSE JOMAIRO BEDOYA MOLANO y JOSE LIBARDO RAMIREZ PARRA se encontraban en compañía de la menor MAYERLY XIOMARA FORY CARDENAS quien por voluntad propia iba dentro de la camioneta que ellos conducían y se dirigían rumbo a la casa de la menor a dejarla allí. Cuando a escasas cuadras del domicilio de la supuesta víctima, fueron detenidos por parte del patrullero VELASCO RUIZ y la señora BLANCA YOLANDA CARDENAS GUTIERREZ madre de la menor, quienes estaban en busca de la menor. La madre procedió a reprenderla por encontrarse en la calle a esas horas, motivo por el cual la menor argumenta que fue secuestrada y abusada sexualmente por los dos señores con los que estaba.
- El día 9 de septiembre de 2012 se llevaron a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento por las conductas punibles de secuestro simple contemplado en el artículo 168, agravado con lo contemplado en el artículo 170, numeral 1 y 2 en concurso heterogéneo con acceso carnal. También fue necesario trasladar al señor JOSE JOMAIRO BEDOYA MOLANO al Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses en consideración a que en los calabozos donde lo recluyeron fue golpeado con arma corto contundente, recibió también agresión física, amenazas de muerte y de violación, le hurtaron los zapatos, las prendas de vestir y el dinero, lo bañaron con orines y lo escupieron. Por estas razones el Instituto de Medicina Legal dio 16 días de incapacidad provisional, y solicitó medida de protección y aislamiento.

- Se impuso MEDIDA DE ASEGURAMIENTO PRIVATIVA DE LA LIBERTAD EN SITIO DE RECLUSIÓN en contra de los imputados JOSE JOMAIRO BEDOYA MOLANO y JOSE LIBARDO RAMIREZ PARRA en la CARCEL NACIONAL MODELO DE BOGOTÁ; el defensor de confianza de los imputados solicitó al despacho que se les dirigiera a un centro asistencial para que fueran revisados por las múltiples lesiones recibidas durante la noche que fueron aprehendidos y solicitó la ilegalidad de la captura por la clara violación a los derechos fundamentales de los capturados y violación del habeas corpus, pero fue negada a pesar de contar con el dictamen de medicina de legal que evidenciaba los maltratos a los que fueron sometidos los señores JOSE JOMAIRO BEDOYA MOLANO y JOSE LIBARDO RAMIREZ PARRA y demás pruebas presentadas. La decisión fue apelada por el mismo sujeto procesal y nuevamente negada posteriormente.
- El día 12 de diciembre 2010 la fiscalía solicitó la preclusión argumentando atipicidad de la conducta, por cuanto no se configuraban los elementos del tipo penal de secuestro al ser la misma versión de la supuesta víctima la que aduce que subió de manera voluntaria a la camioneta y admitió haber ingerido licor, razones estas que indican que nunca fue arrebatada ni retenida en contra de su voluntad haciendo un análisis detallado de las demás versiones de los implicados en los hechos, concluyendo que no se cuentan con suficientes elementos probatorios que lleven a la acusación. Estos argumentos no lograron convencer al juez, quien negó la petición. La fiscalía y la defensa apelaron dicha decisión.
- El 31 de julio de 2013 el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala penal confirmó la decisión, argumentando la validez del testimonio de la menor a la que la fiscalía presuntamente no le dio la importancia pertinente y aduciendo que el estudio de los elementos materiales probatorios arrojaba información que obligaban a continuar con la investigación.
- El día 14 de marzo de 2013 se solicitó por parte de la defensa se decretara la libertad por vencimiento de términos teniendo en cuenta que además de dicho vencimiento, el 20 de diciembre de 2012 el fiscal 24 seccional solicitó la preclusión y también fue negada.
- El 23 de septiembre de 2013 se presentó escrito de acusación en contra de los imputados y se formularon cargos como presuntos autores de los delitos de secuestro simple Art 168 agravado Art 170 numeral 1 y 2 en concurso heterogéneo con acceso carnal violento Art. 205 agravado Art 211 numeral 7 del código penal.
- El 14 de noviembre y 9 de diciembre de 2013 se llevó a cabo audiencia preparatoria.
- La audiencia de juicio oral se llevó a cabo en sesiones del 18 de febrero, 3 de abril, 20 de junio 20 de agosto de 2014, 26 de marzo, 11 de mayo y 11 de agosto de 2015, la fiscalía solicitó que el sentido del fallo fuera de carácter absolutorio por cuanto de las pruebas y testimonios presentados en el juicio oral se pudo deducir que no existió la configuración del delito de secuestro puesto que la

supuesta víctima nunca estuvo retenida a la fuerza, al contrario subió y bajó del automotor varias veces, y mucho menos se pudo probar el supuesto acceso carnal violento, dado que el dictamen de medicina legal no evidenció violencia ni agresiones y la versión de la menor quedó desestimada por incongruencias y demás testigos presenciales. Luego de agotada la audiencia de juicio oral procedió el despacho a emitir sentencia en la que se resuelve ABSOLVER DE TODOS LOS CARGOS a los señores JOSE LIBARDO RAMIREZ PARRA y JOSÉ JOMAIRO BEDOYA MOLANO.

- El 9 de septiembre de 2015 se concedió la libertad al señor JOSÉ JOMAIRO BEDOYA MOLANO mediante boleta No. 644 expedida por el Centro de Servicios Judiciales de Bogotá, es decir que estuvo privado de libertad durante el periodo del día 08 de septiembre de 2012 al 09 de septiembre de 2015.
- El día 26 de septiembre del año 2017 se presentó ante la Procuraduría General de la Nación conciliación extrajudicial con la Fiscalía General de la Nación, ante la procuraduría 7 Judicial II para Asuntos Administrativos; el día 30 de noviembre de la misma anualidad se llevó a cabo la audiencia de conciliación, haciendo falta conciliar con la señora Yesica Yohana Pulgarín Henao en calidad de compañera permanente de la víctima directa, e igualmente hizo falta conciliar con el señor Edilson Andrés Molano Montoya Hermano de la Víctima directa; esta conciliación fue declarada FALLIDA; y finalmente el día treinta (30) de noviembre de 2017 la procuraduría 7 Judicial II para Asuntos Administrativos expidió la constancia FALLIDA de la conciliación.
- El día 6 de diciembre del año 2017 se presentó ante la Procuraduría General de la Nación solicitud de conciliación extrajudicial con la Fiscalía General de la Nación respecto a la señora Yesica Yohana Pulgarín Henao y del señor Edilson Andrés Molano Montoya y se solicitó conciliación extrajudicial respecto de todos los demandantes con relación a la demandada Rama Judicial -Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, ante la procuraduría 135 Judicial II para Asuntos Administrativos; el día 22 de febrero de 2018 se llevó a cabo la audiencia de conciliación y fue declarada FALLIDA; el mismo día 22 de febrero de 2018 la procuraduría 7 Judicial II para Asuntos Administrativos expidió la constancia FALLIDA de la conciliación.

1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

1.2.1. Rama Judicial

El apoderado del demandado **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda y se declaren probadas las excepciones propuestas toda vez que hay inexistencia del daño antijurídico, pues el juez de control de garantías adoptó la decisión privativa de la libertad en cumplimiento de los procedimientos legales, con base en lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 que impide conceder beneficio en la medida en que el ilícito recaía sobre un menor de edad, por lo que no se podía favorecer con ningún subrogado penal y resaltó la aplicación de principio de pro infans que debía aplicarse en el presente caso. Por último, indicó que hubo culpa exclusiva de la víctima.

Propuso como **excepciones de fondo** las siguientes:

Culpa exclusiva de la víctima <i>“Si se tiene en cuenta que en el caso sub judice, es la conducta del demandante la que conllevó a que tuvieran que soportar la medida privativa de la libertad que se les impuso en virtud de la investigación penal y por mandato legal, pues no hay que perder de vista que el acceso si se produjo, lo que llevó a que tuviesen que soportar la investigación penal respectiva.”</i>
Ausencia de causa para demandar <i>“Esta excepción habrá de prosperar, teniendo en cuenta que todas las actuaciones adelantadas, fueron ajustadas al marco legal, pues ello se refleja después de una tranquila lectura de los hechos de la demanda que nos ocupa, pues podemos observar que las actuaciones procesales se surtieron debidamente, las providencias objeto de censura fueron proferidas respetando las normas sustanciales y procedimentales, razón por la cual a la parte actora.”</i>
Inexistencia del daño antijurídico <i>“Se reitera, no existió privación injusta de la libertad y por ende responsabilidad atribuible a la Nación – Rama Judicial dentro de las actuaciones surtidas por los operadores judiciales dentro del trámite del proceso penal, toda vez que sus actuaciones estuvieron dentro del marco de la normatividad vigente. En consecuencia, no puede atribuírsele responsabilidad alguna a la Nación – Rama Judicial por la decisión. Y que la medida se profirió en cumplimiento de un mandato legal el artículo 199 de la Ley 1098 de 2009, 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.”</i>

1.2.2. Fiscalía General de la Nación

El apoderado del demandado **Fiscalía General de la Nación** se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que no se encuentra demostrado el daño antijurídico por el título de imputación por privación injusta de la libertad ni el nexo causal por las actuaciones adelantadas por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACION dentro del proceso penal contra el señor JOSE JOMAIRO BEDOYA MOLANO, ya que la fiscalía tuvo inicialmente elementos de juicios suficiente y valido para la formulación de la imputación y acusación, del capturado en flagrancia.

Propuso como **excepciones** las siguientes:

Inexistencia del “daño antijurídico” reclamado en la demanda. Cumplimiento de un deber legal <i>“En el presente caso el control de legalidad de las actuaciones de mi representada, fue establecida ante el Señor Juez Penal Municipal con funciones de Control de Garantías, durante la realización de las audiencias preliminares concentradas de legalización de la captura, formulación de imputación e imposición de la medida de aseguramiento de detención al Señor JOSE JOMARIO BEDOYA MOLANO, la cual fue LEGAL y se mantuvo INCÓLUME durante todo el proceso.</i> <i>Desde la anterior óptica, la privación de la libertad no se torna injusta y, en consecuencia, no le es dable al actor, por el hecho de la absolución, por duda, predicar que hubo error, falta o falla en las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN dentro del proceso penal que se adelantó contra el Señor JOSE JOMARIO BEDOYA MOLANO, por el delito de Secuestro Simple en concurso heterogéneo con Acceso Carnal Violento.</i>
--

En cambio, conforme al Artículo 308 de la Ley 906 de 2004, en el caso de estudio se observa que, ante el estado de captura en flagrancia del indiciado, correspondió al Señor Juez de Control de Garantías decretar la medida de aseguramiento, porque de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenida legalmente, se podía inferir razonablemente que el imputado podía ser autor o partícipe de la conducta delictiva que investigada, con los únicos fines de asegurar la comparecencia del procesado al proceso, el aseguramiento de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de la menor víctima.

El hecho de la posterior absolución del Señor JOSE JOMARIO BEDOYA MOLANO, en aplicación del principio universal de **in dubio pro reo**, no torna de manera automática en ilegales, injustas o arbitrarias las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, tampoco la decisión del Juez de control de garantías de imponer medida de aseguramiento de detención en su contra.

(...)

Desde la anterior perspectiva, el daño antijurídico reclamado en la presente demanda por la privación de la libertad del Señor JOSE JOMARIO BEDOYA MOLANO, resulta **INEXISTENTE** a la luz de los criterios contenidos de la **Sentencia C-037 del 5 de febrero de 1996**, donde se prescribe que:

(...)

"...el término "injustamente" se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho sino abiertamente arbitraria.

(...)

Conforme a lo expuesto, en el presente caso **NO** demuestra el actor que realmente las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN fueran contrarias a la Constitución o la Ley, caprichosas, arbitrarias o irrazonables en clave de los derechos e intereses constitucionalmente reconocidos al Señor **JOSE JOMARIO BEDOYA MOLANO**.

Por el contrario, se observa que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación estuvieron siempre sustentadas **en la prevalencia, respeto o consideración de la comunidad y, en especial, de la menor víctima.**

En las circunstancias expuestas, **NO** se demuestra en la demanda que **hubo un rompimiento de las cargas públicas al Señor JOSE JOMARIO BEDOYA MOLANO, más allá de los límites constitucional y legalmente permitidos.**

El hecho de la absolución del Señor LUIS ALEJANDRO ESCPBAR, en aplicación estricta del beneficio de la **duda**, no deslegitima per se las actuaciones de la FISCALIA GENERAL DE LA NACION durante la investigación y el Juicio, TAMPOCO implica que la privación de la libertad del señor JOSE JOMARIO BEDOYA MOLANO fue injusta, por error o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, porque No demuestra el actor que las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN fueron anormales, no apropiadas, ni razonadas, ni conforme a los procedimientos legales establecidos.

No explica el actor en la demanda el alcance de las obligaciones legales que en su sentir fueron incumplidas o cumplidas parcialmente por mi representada, o la forma en que, por el contrario, conforme a su criterio, debió entonces haber cumplido el ente acusador con sus funciones constitucionales y

legales, o lo que, es lo mismo, debió ser entonces un adecuado ejercicio de las funciones atribuidas a mi representada en el procedimiento penal oral acusatorio que regula la Ley 906 de 2004.

(...)

En el presente caso, se debe apreciar y conceder que mi representada, dando cumplimiento al artículo 250 de la Constitución Política de 1991, cumplió su labor de investigar y acusar al presunto responsable de los delitos contra el patrimonio económico, para lo cual contó con los medios cognoscitivos que inicialmente tuvo a su alcance para la formulación de imputación y solicitud de imposición de la medida de aseguramiento, ante el Juez de Control de Garantías, **siempre sustentada en la prevalencia, respeto o consideración del interés general, en especial, de la menor víctima.**

culpa de la víctima y el hecho de un tercero

*“En el presente caso se establece que el 8 de septiembre de 2012 se produjo la **captura en flagrancia** del Señor **JOSE JOMARIO BEDOYA MOLANO** y otro, quienes se encontraban en el interior de una camioneta Chevrolet, color azul, de placas BFU-215 con la menor de edad M.X.F.C., quien informo que momentos previos la habían llevado a la fuerza a un lugar de habitación cercano a donde se encontraban y procedieron a abusar sexualmente de ella.*

*Según la Sentencia proferida el 9 de diciembre de 2015 por el Juzgado 35 Penal del circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, en el presente caso se establece que la absolución del Señor **JOSE JOMARIO BEDOYA MOLANO**, se produjo en estricta aplicación del principio universal de **in dubio pro reo**.*

*Lo anterior, por considerar el juzgador del análisis individual y conjunto de los medios de convicción practicados en la audiencia del Juicio Oral, bajo las reglas de la sana crítica, como lo considera la delegada fiscal, que arrojan **duda** sobre la ocurrencia de los hechos y, concretamente, de que las relaciones sexuales objeto de investigación ocurrieron de manera violenta, y si la menor M.X. fue secuestrada, “...pues como se indicó puede ser probable su versión, pero también es posible la suministrada por los acusados, grado de conocimiento. Con el que es imposible condenar...”.*

*Conforme a lo anterior, se desprende que el día de los hechos el Señor **JOSE JOMARIO BEDOYA MOLANO** y otro se encontraban en el interior de la camioneta Chevrolet, color azul, de placas BFU-215 con la menor de edad M.X.F.C., quien informo que momentos previos la habían llevado a la fuerza a un lugar de habitación cercano a donde se encontraban y procedieron a abusar sexualmente de ella.*

*Respecto del **juicio autónomo sobre el dolo civil o culpa grave de la víctima**, la Sección Tercera del Honorable Consejo de Estado, ha señalado que:*

*“(...) Desde luego, así como no se discute que en respaldo de la presunción de inocencia, la absolución en un juicio penal es indicativa de un deber jurídico de reparar; tampoco hay resistencia en admitir que **la comprobación de un actuar civilmente doloso, en los términos del art. 63 del C.C., traslada la imputación hacia el propio sujeto y exime a las autoridades que determinaron la medida privativa; esto, por cuanto, el actuar de la víctima no mengua la antijuridicidad del daño, pero sí supone un juicio de atribución diferente**(Subrayo y resalto). **De esta manera, el estudio de la culpa y el dolo civil en asuntos de responsabilidad administrativa es independiente de las valoraciones y conclusiones a que se haya llegado en materia penal, ya que “los efectos de la sentencia penal (...), no se transmiten respecto del estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado, al margen de que ambas se hayan originado en los mismos hechos”**¹. En esa medida, la imbatibilidad de la presunción*

¹ Exp. 42.376, op.cit.

de inocencia no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso debe asegurarse que el daño se haya materializado con total ajenidad de una conducta gravemente culposa del reclamante. El dolo civil, en cuanto categoría exonerativa, reviste el siguiente alcance:

Al respecto, la doctrina expresa que existen dos nociones concordantes sobre el dolo civil. Una establece elementos esenciales; i) que sea un acto intencional; ii) que sea reprehensible, esto es, contrario al orden social, a la moral o a las buenas costumbres; iii) que sea determinante; iv) que sea realizado por uno de los contratantes y v) que sea probado por quien lo alega. La otra expresa que cualquier acto inmoral que cause daño a otro, constituye, por eso solo, aún en ausencia de norma que lo prohíba, un delito civil. Así las cosas, el dolo civil es un acto que, sin estar necesariamente opuesto a una norma expresa, si va en contra del interés general, la moral, los intereses prevalentes de sujetos de especial protección o las buenas costumbres, es fuente de obligaciones y constitutiva de atribución de responsabilidad (Subrayo y resalto)."

Conforme a lo anterior, en el caso concreto, al margen de las valoraciones y conclusiones a que haya llegado la sentencia penal de segunda instancia, de carácter absolutorio, desde el punto de vista civil, se encuentra acreditado que el día de los hechos el Señor **JOSE JOMARIO BEDOYA MOLANO** actuó con **dolo**, al desatender los estándares generales de conducta que se imponen por igual a todas las personas en sociedad, conforme a principios y presupuestos ineludibles para la convivencia dentro del orden constitucionalmente establecido.

(...)

En el anterior sentido, el H. Consejo de Estado ha señalado que así el daño cuya reparación se pretende pudiese ser causado de manera directa y eficiente por el Estado, no puede ser el mismo indemnizado si fue propiciado, auspiciado u originado con la actuación u omisión de quien lo reclama, en tanto que el ordenamiento jurídico solamente protege las actuaciones legales y legítimas de los particulares.

(...)

Conforme a lo anterior, en el presente caso la privación de la libertad del Señor **JOSE JOMARIO BEDOYA MOLANO**, aunque tuvo su causa material e inmediata en la actividad de la Administración de Justicia, a través de la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en su contra, la misma fue propiciada por sus propios errados comportamientos, es decir, que fue su conducta la "**causa eficiente**" o "**adecuada**" para la producción del daño reclamado, el cual, de manera conveniente pretende ahora ver resarcido a través del presente medio de control de reparación directa.

Con base en los anteriores argumentos, se deben despachar desfavorablemente las pretensiones de la demanda, porque fueron ajenas y extrañas a la Fiscalía General de la Nación las razones que incidieron en la producción del daño alegado, y, por lo tanto, debe concedérsele el efecto liberador de la responsabilidad estatal, por rompimiento del nexo causal entre sus actuaciones y el daño reclamado.

Falta de legitimación en la causa, por pasiva, de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

"Acerca de la naturaleza de la detención preventiva, cabe reseñar que se trata de un acto eminentemente de **carácter jurisdiccional** y que su imposición solo es procedente para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria.

En efecto; la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-774 de 2001, al respecto ha explicado que la detención preventiva, la cual implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal, con los fines arriba indicados, como su nombre lo indica, constituye un acto jurisdiccional de naturaleza

perentoria, preventiva y provisional en el desarrollo del proceso penal, al cual acceden las partes, bajo el cumplimiento de los estrictos requisitos que la Constitución y la ley consagran.

Luego, es claro que la anterior medida no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues su adopción no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución.

Conforme a lo anterior, la persona detenida sigue gozando de la presunción de inocencia, pero permanece a disposición de la administración de justicia en cuanto existen razones, previamente contempladas por la ley, para mantenerla privada de su libertad mientras se adelanta el proceso, siendo claro que precisamente la circunstancia de hallarse éste en curso acredita que el juez competente todavía no ha llegado a concluir si existe responsabilidad penal.

Por lo tanto, para su imposición NO es exigible tener **CERTEZA** sobre la responsabilidad del procesado, pues, como se comprende, de acuerdo con los parámetros de **gradualidad y progresividad** dentro de la investigación penal, dicho grado de convicción tan sólo es exigible al Juez al momento de dictar sentencia con carácter de condena.

En el caso concreto, atendiendo la naturaleza y gravedad del delito investigado, reitero que en el presente caso la Fiscalía General de la Nación Sí cumplió desde el inicio su labor de demostrar los enunciados fácticos en los que basó sus pretensiones para la solicitud de imposición de la medida ante el señor Juez de Control de Garantías, acorde con las previsiones legales, lo cual desvirtúa que esta medida fue injusta, arbitraria o irrazonable en clave de los derechos que constitucional y legalmente al Señor JOSE JOMARIO BEDOYA MOLANO le son reconocidos.

Conviene reiterar que en el **Sistema Penal Oral Acusatorio**, la facultad de postulación de la medida de aseguramiento por la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN es **limitada**, primer lugar, porque **NO** es una atribución que le sea **exclusiva** y, en segundo término, tampoco su solicitud es **suficiente** o **determinante** para que el Juez con función de Control de Garantías la imponga.

Prueba de lo anterior es que, según el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, también **la víctima o su apoderado pueden solicitar al Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento, en los eventos en que ésta no sea solicitada por el Fiscal.**

(...)

Por lo tanto, las actuaciones de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN **NO** son determinantes para la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva, **TAMPOCO** influyen la decisión del Juez de Control de Garantías quien, con base en los EMP o EV y la información legalmente obtenida, en todo momento decide de manera autónoma e independiente, por lo cual en el presente caso falta el NEXO CAUSAL de las actuaciones de mi representada, con el daño antijurídico reclamado en la presente demanda.

(...)

Según lo expuesto, en el sistema penal oral acusatorio, el rol de la Fiscalía General de la Nación es limitado y sus funciones son sustancialmente distintas a las señaladas en la Ley 600 de 2000. Así, bajo el esquema de la ley 906 de 2004, como lo he venido señalando a lo largo del presente escrito, la Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal e investigar los hechos que tengan las características de una violación de la ley penal, puestos en su conocimiento y, en tal virtud, no puede suspender, interrumpir ni renunciar a la persecución penal, excepto en los casos previstos en la ley para el principio de oportunidad. Igualmente, con motivos fundados en los elementos materiales

probatorios existentes o evidencia física, debe **solicitar** al Señor Juez con funciones de control de garantías la adopción de las medidas necesarias para asegurar la comparecencia del imputado al proceso penal, la conservación de las pruebas y la protección de la comunidad y, en este caso, en especial, de las víctimas, dicha **facultad de postulación NO ES VINCULANTE para el Juez**, quien decide siempre, de manera neutral, autónoma e independiente.

Desde la anterior perspectiva, dentro del actual procedimiento **SE INSTITUYE DE MANERA RELEVANTE LA FUNCIÓN DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, COMO EL PRINCIPAL GARANTE DE LA PROTECCIÓN JUDICIAL DE LA LIBERTAD Y DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES DE QUIENES PARTICIPAN EN EL PROCESO PENAL, CORRESPONDIÉNDOLE A ÉL EL CONTROL DEL EJERCICIO DE LAS COMPETENCIAS RELATIVAS A LA RESTRICCIÓN DE LAS LIBERTADES Y DEMÁS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS**. Por lo tanto, es el Señor Juez de Control de Garantías la autoridad judicial de quien se debe pregonar la **reserva judicial** para restringir el fundamental derecho.”

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Demandante:

Como está demostrado en el proceso el señor Jose Jomairo fue capturado el 8 de septiembre de 2012 y le fue imputado por delitos que no cometidos, adicionalmente durante la permanencia en el establecimiento penitenciario sufrió agresiones y amenazas, razones por las cuales fue incapacitado 16 días.

El 12 de diciembre de 2010 la fiscalía solicitó la preclusión del proceso argumentando atipicidad de la conducta por cuanto no están los elementos que configuran el delito penal de secuestro al ser la misma víctima quien manifestó que voluntariamente accedió a subir al vehículo e ingerir alcohol, razones que llevan a concluir que nunca fue raptada ni detenida en contra de sus voluntades, por lo que no hay elementos que permitan ir a audiencia de acusación. Igualmente, en audiencia de juicio oral la fiscalía solicitó que fuera absuelta al actor del delito que se le imputó, pues no existen los elementos probatorios que demuestren el delito.

Estuvo privado de la libertad del 8 de septiembre de 2012 hasta el 9 de septiembre de 2015. En el sistema penal el juez basa su decisión en lo dicho por el Fiscal sin que pueda entrar a debatir las pruebas que tiene el su poder porque es sumaria y en el presente caso lo único que había eran especulaciones, es decir que falló el juez de garantía y el fiscal. No hizo el valor mínimo de pruebas que tenían que hacer.

El juzgado absolvió porque bajo la ley 906 de 2004 si el fiscal pide que se absuelva se toma como un retiro del caso. Se dictó la medida de aseguramiento con un mero indicio, pues la fiscalía no logró demostrar un solo hecho y por eso pide la preclusión del proceso, es decir que la fiscalía se apresuró al imputar los cargos, lo que llevó a que luego pidiera su absolución. Esto nos lleva a concluir que la medida de aseguramiento fue impuesta sin los elementos probatorios suficientes.

Por lo tanto, salta a la vista el daño que se causó a los demandantes. Ahora en cuanto al agente que es el responsable de la privación encontramos que la fiscalía pidió una medida de aseguramiento sin pruebas y el juez tampoco hizo una valoración de las pocas pruebas que tenía y aun así impuso la medida de aseguramiento., por lo tanto, solicita se acceda a las pretensiones.

1.3.2. Fiscalía General De La Nación

Discrepa de los alegatos de conclusión de la parte actora, porque con base en la pruebas documentales aportadas al proceso, es claro que la absolución del procesado no culminó bajo ninguna de las hipótesis consagradas en el art 414 del código penal, referidas a la inexistencia de los hechos, la atipicidad de la conducta o la ajenidad del imputado, por el contrario con base en la pruebas documentales se establece que la absolución del señor se produjo en aplicación del principio aniversario un dubio pro reo en sentido estricto, ya que en consideración del juzgado concluye que si bien pudieron ser cierto lo testimonio de cargo, quiera el de la víctima, lo cierto era que también podía ser cierta la declaración del proceso, es decir que al juzgado no tuvo certeza sobre lo sucedido.

Pero de todas formas la captura del señor se hizo en flagrancia, cuando la madre de la menor afectada acudió al CAI manifestando que su hija había sido retenida por unos muchachos que estaban en una camioneta negra, lo cuales buscados efectivamente fueron encontrados donde efectivamente estaba la menor, quien manifestó a los policías que lo que la retenida la había llevado a la fuerza a una residencia donde había sido abusada, por lo que fueron capturados en flagrancia.

Al respecto el Consejo de Estado ha señalado que la captura en flagrancia no es susceptible de ser analizada bajo la óptica de la privación injusta, porque la aprehensión en esta circunstancia no proviene de la imposición de una medida de aseguramiento, sino del cumplimiento de la obligación impuesta en el artículo 32 de la Constitución, en virtud del cual cualquier ciudadano y autoridad pública debe capturar a la persona sorprendida en el momento de cometer delito y de allí que no requiere orden judicial. Ahora con base en la información obtenida por el ente investigador fue establecida al día siguiente la imputación y la medida de aseguramiento.

El imputado hubieran objetado la medida o ejercitado los recursos que la ley contiene, por eso se entiende que la medida fue legítima y se tuvo encumbrada durante todo el proceso. En el momento de proferir la acusación había los elementos probatorios que hacían inferir la comisión de los hechos y la presunta participación del señor José Jomairo. Que la FGN en el juicio oral no hubiera alcanzado el grado de certeza no le resulta legitimidad ni hace injusta la medida que le fue impuesta al señor.

Aquí conviene resaltar que a la FGN dentro de sus fines está de obtener a toda costa una sentencia de condena, pues las obligaciones constitucionales se encaminan a que la FGN adelante sus funciones garantizando el debido proceso y las garantías constitucionales. La medida de aseguramiento no era porque el señor fuera responsable, sino que era para asegurar la comparecencia del imputado al proceso y salvaguardar la seguridad de la ciudadanía, en especial la de la menor víctima.

En ese sentido hay que indicar que la libertad concedida en el art 28 de la Constitución no es absoluta, es viable su limitación con la formalidad provista en el ordenamiento jurídico, las cuales en el presente caso fueron respetadas.

No se demostró en el presente proceso como lo señala el apoderado que hubo falla de la entidad. Ahora el beneficio de la duda no les resta legitimidad a las actuaciones de la FGN, por lo que solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.3.3. Nación - Rama Judicial

En el presente caso estamos ante situación de una presunta violación de un acceso carnal violento en menor de edad y de presunto secuestro, esta situación la norma internacional ha hecho énfasis en virtud del principio universal de *pro infans* en el cual realmente lo niños le dan una especial protección, entonces obviamente ante la noticia criminal allegada por parte de la FGN el juez de control de garantías avocó conocimiento cumpliendo un mandato constitucional y legal.

Obviamente tenía que poner al señor en el menor recaudo para poder investigar, porque el caso era una presunta violación, que podía hacer el juez de control de garantías tenía que avocar conocimiento y adelantar la investigación no podía hacer otra cosa, o sea la FGN viene con la formulación de denuncia y el juez tiene que avocar conocimiento y adelantar la investigación para determinar si existe o no algún grado de culpabilidad.

Coadyuva lo que dijo el apoderado de la fiscalía el juez de control de garantías ante el recaudo probatorio, pues no le quedaba otra opción que la de dar la libertad en razón a que la FGN solicitó la preclusión de la investigación, pues no hubo prueba contundente que eliminara toda duda razonable al juez, pero esto no quiere decir que no se hay presentado la situación, sino que no se pudo probar más allá de toda duda razonable. Así que mal haría el juez en no realizar su trabajo, es decir ellos cumplieron a cabalidad con sus funciones.

La situación tenía mucha relevancia por tratarse de un menor de edad, porque era necesario adelantar las investigaciones pertinentes, por lo tanto, lo jueces que conocieron el proceso hicieron su actividad de conformidad con lo dispuesto en la norma. Así que solicita se tenga en cuenta la ahora realizada por los jueces en el proceso penal, quienes avocaron conocimiento y actuaron de conformidad con los elementos presentados, pro lo tanto, es claro que no hubo ninguna actuación que vaya en contra de los postulados de la Ley, sino se hizo acorde con la situación que se estaba sopesando.

1.3.4. Concepto del Ministerio Público

Presenta su concepto teniendo en cuenta que el ministerio es garante del patrimonio público y los derechos fundamentales de las personas parte en este proceso.

Los aspectos jurídicos en que baso su concepto son fundados en el art 90 del Constitución Política, así como en el art 68 de la Ley 270 de 1996 en lo que respecta a la responsabilidad el Estado por privación injusta de la libertad y en la sentencia de unificación de la sala plena de la sección tercera del consejo de estado del 18 de agosto de 2018. Igualmente, invocó el principio *pro infans* del cual proviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento en consonancia con el interés general del niño, es una herramienta judicial valiosa para interpretación pues indica que se debe privilegiar la interpretación más favorable al menor.

Al respecto, sentencia T 117 de 2003 indico que la entrevista forense de la menor víctima de abuso sexual es un elemento central en la parte inicial de la labora investigativa, ya que de la información obtenida la autoridad de forma la visión de los hechos etc. Igualmente, los arts 192 y 193 del CIA establecen los criterios a tener en cuenta cuando lo menores sean víctimas de delitos.

Antijuridicidad en el caso concreto, hace énfasis en cuanto a las particularidades caso, en primer lugar, el escrito de acusación tuvo como fundamento la denuncia impuesta por la madre de la menor, quien indicó que su hija había sido retenida pro 2 muchachos en una camioneta negra, el patrullero informó lo sucedido y ordenó la búsqueda. Cuando el patrullero observó una camioneta con esas características solicitó que se detenga para hacer el registro y se encontró en esa camioneta a 2 hombres y a la menor de 14 años, quien afirmó que en momentos previsto había sido llevada a l fuerza y había sido accedido abusivamente en un lugar de habitación cerca de donde se encontraban.

En el presente caso está probado que la presunta víctima era una menor de edad que para la fecha tenía 14 años y 11 meses; en las pruebas está la entrevista realizada a la menor, la denuncia de la menor y la entrevista forense realizada a la menor.

En juicio oral el señor José Jomairo se indicó que la menor fue variando sus versiones sobre los hechos, por lo que se tomó la decisión que en derecho correspondía.

En conclusión, las decisiones tomadas por las demandas obedecieron al principio **pro infans** en decir, se produjo el acatamiento de la declaración de la menor, quien afirmó ser víctima de los delitos imputados al señor José Jomairo Bedoya Molano, por eso consideró el ministerio que las decisiones tomadas por las entidades demandadas no fueron contrarias a la juridicidad, pues fueron en aplicación de un principio que prevalece sobre las demás personas. También resaltó que la aplicación del principio *in dubio pro reo* fue el que dictaminó la decisión final del administrador de justicia una vez valoradas las pruebas aportadas, entre ellas, la declaración de la menor.

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

- En cuanto a las excepciones previas propuestas por la demandada el despacho se remite a lo decidido en el acápite respectivo en la audiencia inicial.
- En cuanto a las excepciones de **Ausencia de causa para demandar e Inexistencia del daño antijurídico** propuesta por fiscalía general de la nación y la Rama Judicial no están llamadas a prosperar ya que no gozan de esta calidad. Lo anterior, en atención a que los hechos que se aducen como fundamento de la misma, no la conforman, limitándose simplemente a negar o contradecir los supuestos de hecho en que los demandantes sustentan su acción.

- Por último, en relación a la excepción de **culpa de la víctima y el hecho de una tercera** propuesta por fiscalía general de la nación y la Rama Judicial, estas no son excepciones sino eximentes de responsabilidad, por lo que, se estudiarán sólo en el evento en que alguna se configure. Por ende, se procederá a determinar si en el sub examine si se verifican todos y cada uno de los presupuestos que permitan la responsabilidad de las demandadas.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si las demandadas Nación – Rama Judicial y Fiscalía General De La Nación deben responder o no por la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor JOSE JOMAIRO BEDOYA MOLANO.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿La privación de la libertad de la que fue objeto el señor JOSE JOMAIRO BEDOYA MOLANO fue injusta o no? y si lo fue ¿a quién debe atribuirse la responsabilidad?

Para dar respuesta a esta pregunta debemos tener en cuenta lo siguiente:

El artículo 90 de la Constitución consagra la cláusula general de responsabilidad del Estado al señalar que el *“Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”*.

La ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, reguló ampliamente la responsabilidad del Estado y de sus funcionarios y empleados judiciales, a cuyo efecto determinó tres supuestos:

- El error jurisdiccional (art. 66)
- **La privación injusta de la libertad (art. 68).**
- El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia (art. 69)
-

De conformidad con el artículo 68 de la ley 270 de 1996 *“Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”* (Subrayado fuera de texto)

Con respecto a la **privación injusta de la libertad**, la jurisprudencia del Consejo de Estado había venido señalando que frente a la materialización de cualquiera de las hipótesis, cuando una persona privada de la libertad fuera absuelta, porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o por in dubio pro reo, se habría de calificar como detención injusta y en consecuencia debía ser tratada como una responsabilidad objetiva; pero, en todo caso, se consideró que el daño no sería imputable al Estado cuando se hubiera producido por culpa exclusiva de la víctima, por fuerza mayor o por el hecho exclusivo de un tercero.

La Corte Constitucional, al realizar el estudio del citado artículo 68 de la Ley 270 de 1996, sostuvo que no resultaba viable la reparación automática de perjuicios a favor de personas involucradas en procesos penales en los que se afectara su derecho fundamental a la libertad. Sobre el particular, esa corporación consideró:

*“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 60, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que **el término ‘injustamente’ se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales**, de forma tal que se torne evidente que **la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria**. Si ello no fuese así, entonces 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 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”* (se resalta).

Asimismo, con sentencia de agosto 18 de 2018² la Sala Plena de la Sección Tercera modificó y unificó su jurisprudencia frente a los casos de privación injusta de la libertad, en el sentido de que no siempre que alguien sea privado de su libertad y se beneficie con la preclusión de la investigación o con la declaratoria de su inocencia tiene derecho a ser indemnizado, precisando que frente a la antijuridicidad del daño, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicato no lo cometió o que la conducta investigada no constituyó hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio *in dubio pro reo*, era necesario hacer el respectivo análisis a partir del artículo 90 de la Constitución Política, es decir, identificar la antijuridicidad del daño.

Además, el juez debe verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, bajo la óptica exclusiva del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la consecuente imposición de la medida de aseguramiento preventiva.

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

2.3.1 Conforme al material probatorio aportado, se encuentran **probados los siguientes hechos:**

² CE Sección Tercera, (M. P. Carlos Alberto Zambrano). Sentencia 66001233100020100023501 (46947), agosto. 18/18

- ✓ José Jomairo Bedoya Molano **es hijo** de María Orlinda Molano Montoya. (02AnexoDemanda201800055 pg. 52 y 53)
- ✓ José Jomairo Bedoya Molano **es padre** de Cristian Andrés Bedoya Pulgarín. (02AnexoDemanda201800055 pg. 54)
- ✓ José Jomairo Bedoya Molano **es hermano** de Olga Mary Bedoya Molano, Judy Andrea Bedoya Molano, Sandra Yaneth Molano Montoya, Lorena Bedoya Molano, Deyanira Bedoya Molano, José Arbey Molano Montoya, Mariluz Herrera Molano, Angela Vanessa Herrera Molano y Edilson Andrés Molano Montoya. (02AnexoDemanda201800055 pg. 54 a 74)
- ✓ José Jomairo Bedoya Molano estuvo privado de la libertad desde el 8 de septiembre de 2012 hasta el 31 de agosto de 2015 por el delito de acceso carnal violento y secuestro tramitado dentro del proceso 110016000019201212049. (32RespuestaINPEC201800055 pg. 3)
- ✓ Del expediente penal se logró establecer lo siguiente: (cuaderno 3 y 4 del expediente físico y 02AnexoDemanda201800055 pg.94 a 157 del expediente hibrido)
- El 8 de septiembre de 2021 la señora Blanca Yolanda Cárdenas se presentó en el CAI móvil del barrio amparo, de la localidad de Kennedy de la ciudad de Bogotá y puso la denuncia de que 2 sujetos se habían llevado a su hija en una camioneta negra. Los policías ordenaron la búsqueda y encuentran una camioneta Chevrolet con las características que indicó la mamá y lo detiene y encuentran a dos señores, entre ellos el señor José Jomairo Bedoya Molano y también a la menor.
- El 9 de septiembre de 2012 se llevó a cabo audiencia de legalización de captura. Frente a la legalización de la captura el defensor representó recurso de apelación el cual fue concedido y confirmado por el Superior.
- El 9 de septiembre de 2012 se formuló imputación de cargos por el delito de secuestro simple en concurso de agravación y heterogéneo, homogéneo y sucesivo con acceso carnal violento, en esa audiencia se les informó que no tenían derecho a rebajas por los indicado en el artículo 199 de la Ley 1098.
- En esa misma audiencia se impuso la medida de aseguramiento al señor Jose Jomairo Bedoya Molano de privación de la libertad en establecimiento penitenciario, como sustento normativo se sustento en lo señalado en el artículo 199 del Código de Infancia y Adolescencia. Frente a e esta decisión no se presenta recurso.
- El 9 de septiembre de 2012 el señor Jose Jomairo Bedoya Molano asistió a medicina legal para primer reconocimiento en donde se otorgó 16 días de incapacidad por las lesiones que tiene, por los golpes que recibió y se solicitó medida de protección.
- La menor rindió declaración el día siguiente a los hechos y el indicó lo siguiente:

“anoche como a las 8 de la noche iba con mi hermana y una amiga y pasaron dos muchachos en una camioneta negra. Pasaron dos veces y la segunda vez pasaron y nos dijeron que si no íbamos a subir y únicamente yo me subí, me llevaron aun bodega cerca a la casa y cuando llegamos allá les pregunte si me podía ir y me dijeron que no. Allá uno de ellos se fue y el otros que se quedó conmigo me entró y me acostó en el piso sobre unos plásticos blancos y abusó de mí, me bajó los pantalones y la ropa interior hasta el tobillo...y me penetró vaginalmente...Él salió y se fue y llegó el otro muchacho y también me bajo la ropa hasta los tobillos y él se bajó la ropa también hasta los tobillos y me colocó de lado también, de lado derecho, y me penetró vaginalmente...A ellos no los conozco, no lo había visto, no me amenazaron. Después me volvieron a montar en la camioneta y me llevaron por los lados de un CAI móvil que hay cerca de la casa y llegó la policía y los paro y me bajaron de la camioneta y me llevaron al CAI (...)

- El día 9 de diciembre de 2015 el Juzgado 35 Penal del Circuito con Función de Conocimiento resolvió absolver al señor José Jomairo Bedoya Molano argumentado que:

“(...

observa esta juzgadora que le asiste razón a la delegada fiscal y a la defensa en sus alegatos cuando considera que hay una duda probatoria que debe ser resuelta en favor de los acusados en el presente asunto, pues si bien es claro que frente a la diferente versiones expuesta por M.X.f.C. a lo largo del proceso y la versión suministrada por los acusados, finalmente convergen en señalar que si existieron relaciones sexuales entre aquellas y estos; el motivo de controversia, y don precisamente se advierte la duda probatoria, es en cuanto a que tal acto sexual hubiese sido violento o no consentido por parte de la menor, que para la fecha contaba con 14 años y 11 meses de edad, como se desprende de registro civil de nacimiento, y que hubiese sido privada de la libertad de locomoción.”

(...)

Entonces frente al delito de secuestro simple que les fue endilgado a los procesados, no existe certeza de que efectivamente la menor M.X.F.C. haya sido privada de la libertad utilizando la violencia, o que ciertamente hubiera perdido físicamente la capacidad de moverse de acuerdo con su voluntad, toda vez que para que se configure el punible de secuestro simple, solo basta con que se prive de la libertad a una persona, situación que no encuentra acreditado fehaciente en el plenario, por el contrario lo único que se muestra sobre este punto es que la menor voluntariamente decidió subir al automotor de los hombres en varias oportunidades diferente (...)

En lo atinente al delito de acceso carnal violento agravado, también existe duda, ya que si bien es cierto los mismos acusados aceptaron haber tenido relaciones sexuales con la joven el segundo requisito de configuración exigido por el tipo penal, es el empleo de la violencia, bien sea física o moral, y no hay evidencia certera que permita colegir fundamentalmente que los procesados la hubieran empleado sobre la menor (...) con el propósito de accederla, pues no se anotó mediante precedencia mediante prueba pericial sexológica practicado a al menor no encontró rastro de violencia física en su cuerpo, a lo que aunado a las inconsistencias en el relato de la víctima, no se puede concluir más allá de toda duda razonable.

(...)

Así las cosas, el análisis individual y conjunto de los medios de convicción practicados en audiencia de juicio oral bajo las reglas de la sana crítica, dadas las anteriores consideraciones, enseñan yal y como lo considera la delegada fiscal, que arroja una duda sobre la ocurrencia de los hechos, concretamente que las relaciones sexuales objeto de investigación hubiesen sido violentas, y si efectivamente la menor M.X. fue secuestrada, pues como se indicó puede ser probable su versión, pero también es posible la suministrada por los acusados, grado de conocimiento (esto es, probabilidad) con el que es imposible condenar, pues para ellos requiere conocimiento de certeza razonable o más allá de toda duda dentro de la escala de conocimiento judicial, por lo que en aplicación al principio in dubio pro reo, es menester proferir sentencia de carácter absolutorio a favor de JOSE LIBARDO RAMIREZ PARRA Y JOSE JOMAIRO BEDOYA MOLANO(...)

2.3.2. Caso concreto:

En el presente caso el objeto de litigio es establecer si las demandadas **Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación** deben responder por los presuntos perjuicios sufridos por los demandantes por la presunta privación injusta de la libertad de José Jomairo Bedoya Molano desde el 8 de septiembre de 2012 al 31 de agosto de 2015.

Del material probatorio quedó demostrado **el daño** pues efectivamente el señor José Jomairo Bedoya Molano estuvo privado de la libertad en establecimiento penitenciario en razón a la medida de aseguramiento impuesta dentro del proceso 110016000019201212049 por los delitos de secuestro simple y acceso carnal violento agravado.

Sin embargo, es importante señalar que en el juicio de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, es necesario examinar **la antijuridicidad del daño**, esto es, si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional; por lo que será necesario ponderar las circunstancias que rodearon la imposición de la medida de aseguramiento con el fin de establecer si existía o no mérito para proferir esa decisión en tal sentido³, pues si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad, por lo que quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento⁴.

La parte demandante aduce que la privación de la libertad del señor José Jomairo Bedoya Molano fue injusta, pues solicitó la imposición de la medida sin tener las pruebas suficientes y el juez tampoco realizó una valoración adecuada de las pocas pruebas y aun así impuso las medidas.

No obstante, contrario a lo indicado por el apoderado de la parte actora, este despacho considera que para el momento en que se impuso la medida de

³ Sentencia del seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01360-01(48855), Actor: PEDRO FRANCESCO MENDOZA Y OTROS, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E).

⁴ Sentencia del veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 73001-23-31-000-2011-00183-01(49930), Actor: CRISTIAN CAMILO GAMBOA GUZMÁN Y OTROS, Consejero Ponente: NICOLÁS YEPES CORRALES.

aseguramiento consistente en detención privativa de la libertad en establecimiento carcelario al señor José Jomairo Bedoya Molano, las autoridades que intervinieron en la causa penal tenían suficiente material probatorio para considerar indiciariamente que se presentó una agresión sexual contra una menor de edad, pues estaba la denuncia de la madre de la menor; luego, efectivamente los policías encontraron a la menor en un vehículo donde estaba el señor José Jomairo Bedoya Molano y otro, y también estaba la declaración rendida por la niña en la que aseguró que había sido abusada por el aquí demandante y otro señor; es decir, que para ese momento la medida era adecuada teniendo en cuenta que era una menor de edad. Por tanto, no se advierte la existencia de un daño antijurídico.

Al respecto, cabe mencionar que frente a casos donde se investigan delitos sexuales en contra de menores de edad, debe darse aplicación al principio *pro infans* que como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional es un criterio hermenéutico derivado del artículo 44 de la Constitución Política y de los tratados internacionales, el cual es aplicable a todo menor de edad entiendo como tal *“todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*; así lo prescribe la Convención Sobre los derechos de los niños y niñas, ratificada por Colombia a través de la Ley 12 de 1991, y así también lo replicó el legislador en el artículo 3 de la Ley 1098 de 2006: *“Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. (...)”*

Precisamente el principio *pro infans*, aplicable a todos los menores de 18 años, consiste en prescribir toda exigencia reforzada a los funcionarios judiciales que investigan ese tipo de delitos, por lo que, en aplicación de dicho principio *“(...) en caso de dudas sobre la ocurrencia de agresiones sexuales contra menores de edad, las decisiones que adopten los funcionarios deben ser resueltas a favor de los derechos de los menores. Asimismo, constituye un condicionamiento para la aplicación del principio in dubio pro reo en los casos de delitos sexuales contra menores (...)”*⁵

En ese sentido la Corte Constitucional ha indicado que el principio *pro infans* tiene dos dimensiones: *“(...) la primera está ligada al compromiso del Estado a sancionar severamente las conductas penales que se cometan contra menores, que se traduce en investigar las conductas, imponer penas elevadas y en eliminar algunos beneficios propios del procedimiento penal y la ejecución de la pena; y la segunda está relacionada con el restablecimiento de los derechos conculcados a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos, a través de las medidas de reparación, protección específica durante el procedimiento penal, garantía de no repetición, verdad y no revictimización.”*⁶ (subraya propia)

De este modo, la jurisprudencia ha indicado que en asuntos donde se investigan delitos relacionados con la libertad e integridad sexuales de los menores de edad, el principio de presunción de inocencia cede una parte de su poder sin que ello implique que el principio *in dubio pro reo* sea inoperante, pues este será aplicable siempre y cuando se haya realizado una investigación seria y exhaustiva, sin que

⁵ Corte Constitucional. Auto 009 del 2015. Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA. Sentencia C-177/14.

⁶ Sentencia T-718 de 2015 Magistrado Ponente: JORGE IVÁN PALACIO PALACIO.

sea posible aplicarse de manera apresurada, pues ello iría en contravía de lo dispuesto por el artículo 44 de la Constitución Política.⁷

La Corte Constitucional ha reiterado que el principio *in dubio pro reo* será aplicable en esos casos cuando: “(...) *En tal sentido, las dudas que tenga el funcionario judicial sobre la ocurrencia del hecho o el grado de responsabilidad del autor o de los partícipes no deben ser resueltas, ab initio en beneficio de éstos y en desmedro de los derechos del menor, sino que es menester, en estos casos, profundizar aún más en la investigación a fin de despejar cualquier duda razonable al respecto. Lo anterior no significa que en casos de delitos sexuales cometidos contra menores le esté vedado al funcionario judicial aplicar el principio del in dubio pro reo, sino que solamente se puede apelar al mismo en última instancia, luego de haber adelantado una investigación realmente exhaustiva, sería, en la cual se hayan decretado y efectivamente practicado todas las pruebas conducentes y pertinentes para llegar a la verdad, y a pesar de todo, subsista una duda razonable la cual debe ser resuelta a favor del sindicado. Se insiste, sólo en estos casos es constitucionalmente válido aplicar el mencionado principio*”⁸ (subraya y negrilla propia)

En ese orden, queda claro que el juicio de ponderación que debe hacerse en estos casos debe privilegiar inicialmente el principio *pro infans* en garantía de los preceptos constitucionales e internacionales, y solo una vez agotado todo el trámite investigativo de forma exhaustiva, el juez deberá con todos los elementos probatorios aportados, ponderar nuevamente estos dos principios (*pro infans* e *in dubio pro reo*); solo en caso que el material probatorio no le permita despejarse de toda duda razonable deberá darle aplicación al principio *in dubio pro reo*. Es decir, que en la primera parte del proceso penal siempre prevalecerá el principio que favorece al menor y posteriormente, casi que al final de la actuación penal, cuando la duda aún persista, el juez podrá apelar a la presunción de inocencia.

Bajo esos presupuestos, considera este despacho que en el presente caso no se acreditó la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, pues para el momento en que se impuso la medida de aseguramiento consistente en detención privativa de la libertad en establecimiento carcelario, se contaba con el suficiente soporte probatorio indiciario para decretarla. No obstante, para el juicio oral, el material probatorio restante no resultó suficiente para sustentar un fallo condenatorio pues no se logró despejar de toda duda razonable la forma como ocurrieron los hechos, por lo que fue absuelto por duda el aquí demandante.

Al respecto, resulta necesario indicar que es deber de la **Fiscalía General de la Nación** investigar todas las denuncias que se presenten por parte de la ciudadanía, más si se tiene en cuenta que en el presente caso se trataba de una denuncia realizada por la madre de la víctima, el mismo día de los hechos en el que puso en conocimiento a las autoridades que su hija menor fue retenida por 2 sujetos en una camioneta, que luego fue encontrada y efectivamente se hallaban 2 sujetos, entre ellos el aquí demandante y la menor de edad, hecho por lo que se procedió a la captura considerada en flagrancia de los 2 hombres. Además, también estaba el relato de la menor en la que aseguró que había sido abusada y el examen sexológico practicado a la menor. Entonces existían los elementos probatorios para que el ente investigador solicitara la medida de aseguramiento.

⁷ Auto A0009 de 2015, Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, 3.3.2 “Aplicación del principio *pro infans* en las investigaciones penales pro delitos sexuales contra menores de edad”

⁸ Sentencia T-1015-2010 Magistrado Ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

A su vez, la medida se ajustó a las normas penales, pues el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal indica que para decretar la medida de aseguramiento se deben tener en cuenta los elementos probatorios obtenidos legalmente y de los cuales se infiera razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva y se debe cumplir con alguno de los requisitos establecidos allí, dentro de los que se encuentra que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima⁹, por lo que, era viable el decreto de la medida de aseguramiento.

A su vez, la jurisprudencia constitucional ha mencionado en reiterada jurisprudencia que, en casos de delitos contra menores de edad, la entrevista que se realiza a la menor víctima se constituye en un elemento central dentro de la etapa investigativa, por lo que resulta justificable que en razón al interés del menor se tomen las medidas de protección, con base en lo que se obtenga de dicha entrevista. Para el caso que se estudia, la menor dentro de su entrevista aseguró que había sido objeto de abuso por parte del señor José Joimaro Bedoya en un primer momento y luego por el otro sujeto que estaba con él¹⁰

Por otro lado, este despacho tampoco observa que se haya acreditado responsabilidad por parte de la **Rama Judicial**, pues como ya se anotó la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención privativa de la libertad en establecimiento carcelario, contaba con el suficiente soporte indiciario para que el juez de control de garantías la decretara; cosa distinta es que para el juicio oral con las demás pruebas recaudadas, no fueran suficientes para condenar a los acusados, pues como lo indicó el juzgador, existían dudas sobre si las relaciones sexuales, que efectivamente estaba probado existieron, fueron o no violentas y si efectivamente la menor fue secuestrada.

Por esta razón se absolvió al señor José Jomairo Bedoya Molano en aplicación al principio de presunción de inocencia, pues este no había sido desvirtuado y ante la duda absolvió a los acusados; sin embargo, esa decisión del Juez de conocimiento no torna la actuación previa como omisiva o negligente pues el criterio sobre la insuficiencia de las pruebas no invalidó la valoración probatoria anterior ni la

⁹ El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

PARÁGRAFO 1o. La calificación jurídica provisional contra el procesado no será, en sí misma, determinante para inferir el riesgo de obstrucción de la justicia, el peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima y la probabilidad de que el imputado no comparezca al proceso o de que no cumplirá la sentencia. El Juez de Control de Garantías deberá valorar de manera suficiente si en el futuro se configurarán los requisitos para decretar la medida de aseguramiento, sin tener en consideración exclusivamente la conducta punible que se investiga.

Lea más: https://leyes.co/codigo_de_procedimiento_penal/308.htm

¹⁰ Sentencia c-174 de 2014.

consecuente medida de aseguramiento, sólo consideró que no era suficiente para una sentencia condenatoria.

Así las cosas, este despacho encuentra que las medidas restrictivas de la libertad impuestas al señor **José Jomairo Bedoya Molano** no desbordaron los criterios de razonabilidad, ya que estuvieron acordes con el ordenamiento jurídico y al material probatorio existente para ese momento, luego, el daño carece de antijuridicidad y, por ende, no hay lugar a declarar la responsabilidad de las aquí demandadas

2.4. COSTAS

La condena en costas la adopta el juez teniendo en cuenta la conducta de la parte vencida en el proceso, pues no es una regla de aplicación forzosa y general.

El artículo 188 del CPACA no obliga al juzgador a condenar en costas indefectiblemente sin que medie una valoración de la conducta de la parte vencida en el proceso, dicha norma señala que se debe disponer sobre dicha condena solo en la sentencia que decida el mérito del asunto sometido a debate en el proceso.

Analizado dicho aspecto, este despacho estima que en esta oportunidad **no hay lugar a imponer condena en costas**, debido a que no se aprecia temeridad o abuso de las atribuciones o derechos procesales por las partes. Además, las costas deben aparecer comprobadas, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P, según el cual "*Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación*" situación que no se ha presentado en el caso estudiado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TREINTA Y CUATRO (34) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUÍTO DE BOGOTÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y, por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Notificar a las partes del contenido de esta decisión en los términos del artículo 203 del CPACA.

CUARTO: Contra la presente decisión procede el recurso de apelación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

Firmado Por:

OLGA CECILIA HENAO MARIN

JUEZ

JUEZ - JUZGADO 034 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: **5fd70f4b7eef9ac58f0b329037d1205c6c6a155bed1900839dcd3d6ac6799341**

Documento generado en 17/02/2021 12:50:16 PM