



**JUZGADO TREINTA Y CUATRO ADMINISTRATIVO
CIRCUITO DE BOGOTÁ
Sección Tercera**

CIUDAD Y FECHA	Bogotá D.C., tres (3) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)
REFERENCIA	Expediente No. 11001333603420180018000
DEMANDANTE	José Javier Rojas Acevedo y otros
DEMANDADO	Nación – Rama Judicial y 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 dictar sentencia en el proceso de REPARACIÓN DIRECTA iniciado por José Javier Rojas Acevedo, María Isabel Acevedo Morales, Oscar Fabián Rojas Acevedo, Lady Joana Rojas Acevedo, contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y Fiscalía General de la Nación.

1. ANTECEDENTES:

1.1. La DEMANDA

DEMANDANTE	CALIDAD
José Javier Rojas Acevedo	Víctima directa
María Isabel Acevedo Morales	Madre
Oscar Fabián Rojas Acevedo	Hermano
Lady Joana Rojas Acevedo	Hermana

1.1.1. PRETENSIONES

*“1. Que la **NACIÓN - RAMA JUDICIAL** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, se declaren administrativamente responsables de todos los daños y perjuicios ocasionados a los demandantes, por la vinculación y privación injusta de la libertad intramuros por espacio de 11 meses y 19 días, que corresponde desde el 28 de junio de 2015 a 15 de junio de 2016, que padeció el señor **ROJAS ACEVEDO JOSÉ JAVIER**, en proceso penal adelantado en su contra por la supuesta comisión del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años; violencia intrafamiliar y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.*

i) Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la (NACIÓN- RAMA JUDICIAL -FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN), a pagar:

2.1 POR PERJUICIOS MATERIALES EN LA MODALIDAD DE LUCRO CESANTE, por:

*ii) Por la suma de 34,11 Salarios Mínimos legales Vigentes para la fecha de cumplimiento de la sentencia; que equivale a 11 meses y 19 días de salario dejados de percibir por el señor **ROJAS ACEVEDO JOSÉ JAVIER**, por estar privado injustamente de su libertad en centro carcelario intramuros.*

iii) Por la suma de \$ 15.000.000, quince millones por concepto de pago de honorarios del abogado defensor, pactados mediante contrato de fecha 09 de junio de 2015.

- iv) Al señor **ROJAS ACEVEDO JOSÉ JAVIER**, por la suma de 150 salarios mínimos legales vigentes, por concepto de los perjuicios morales por su injusta privación de la libertad en centro carcelario, intramuros.*
- v) A la señora **ACEVEDO MORALES MARIA ISABEL**, por la suma de 150 salarios mínimos legales vigentes, en razón a la aflicción y angustia que padeció por la privación injusta de la libertad su hijo.*
- vi) Al señor **ROJAS ACEVEDO OSCAR FABIAN**, por la suma de 75 salarios mínimos legales vigentes, en razón a la aflicción y angustia que padeció por la privación de la libertad de su hermano.*

*A la señora **ROJAS ACEVEDO LADY JOANA**, por la suma de 75 salarios mínimos legales vigentes, en razón a la aflicción y angustia que padeció por la privación de la libertad de su hermano.*

3. Se indexe o ajuste las sumas de dinero reconocidas a los demandantes cuando se hagan efectivamente pagadas”.

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

1.1.2.1. El señor **ROJAS ACEVEDO JOSÉ JAVIER** fue privado de la libertad el 28 de junio de 2015 por el delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años; violencia intrafamiliar y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.

1.1.2.2. **ROJAS ACEVEDO JOSÉ JAVIER** permaneció recluido en el Establecimiento Carcelario "La Modelo" de la ciudad de Bogotá D.C., hasta el 15 de junio de 2016.

1.1.2.3. Mediante sentencia proferida por el Juzgado 8 Penal del Circuito Con Función de Conocimiento el 14 de junio de 2016 se absuelve al señor **ROJAS ACEVEDO JOSÉ JAVIER**, en razón a que la conducta no fue típica, no fue antijurídica y no fue culpable.

1.1.2.4. El señor **ROJAS ACEVEDO JOSÉ JAVIER** estuvo privado de la libertad por 11 meses y 19 días.

1.1.2.5. El señor **ROJAS ACEVEDO JOSÉ JAVIER** desde que adquirió su mayoría de edad ha laborado frecuentemente ejerciendo su profesión de tapicero y en paralelo portero de discotecas.

1.1.2.6. Por encontrarse privado de su libertad el señor **ROJAS ACEVEDO JOSÉ JAVIER** no pudo laborar y con ello se le impidió devengar un ingreso.

1.1.2.7. El demandante por la privación de la libertad de la que fue objeto entró en zozobra y desconsolación, sufriendo una fuerte aflicción moral.

1.1.2.8. La señora **ACEVEDO MORALES MARÍA ISABEL** es madre del señor **ROJAS ACEVEDO JOSÉ JAVIER**; entró en zozobra y desconsolación, debido a la privación de la libertad de su hijo el señor **ROJAS ACEVEDO**.

1.1.2.9. El señor **ROJAS ACEVEDO OSCAR FABIAN** es hermano del señor **ROJAS ACEVEDO JOSÉ JAVIER**

1.1.2.10. La señora ROJAS ACEVEDO LADY JOANA es hermana del señor ROJAS ACEVEDO JOSÉ JAVIER, entró en zozobra y desconsolación, debido a la privación de la libertad del señor ROJAS ACEVEDO.

1.1.2.11. El accionante suscribió contrato con el abogado DILFREDO SEGURA BALDIVIA, con el propósito de asumir su defensa jurídica, por la suma de \$ 15.000.000, quince millones del proceso penal antes relacionado.

1.1.2.12. El día 23 de marzo de 2018 se solicitó la realización de audiencia de conciliación ante la Procuraduría General de la Nación.

1.1.2.13. El día 17 de mayo de 2018 se realizó ante la Procuraduría General de la Nación la audiencia de conciliación por las pretensiones la cual terminó con NO conciliación para efectos de agotar el requisito de procedibilidad ante el Ministerio Público y presentar la demanda.

1.2. La CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

1.2.1. La entidad demandada Nación – Rama Judicial manifestó lo siguiente:

“Me opongo a todas las declaraciones y condenas que sean contrarias a la entidad que represento, toda vez que los demandantes carecen de fundamentos jurídicos, tal como se expondrá a continuación, solicitando se absuelva de todo cargo a la misma, declarando las excepciones que de conformidad con el artículo 105 de la Ley 1437 de 2011 resulten probadas”.

Presentó como **EXCEPCIONES** las siguientes:

TITULO	CONTENIDO
CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA	si se tiene en cuenta que en el caso sub judice, es la conducta del demandante la que conllevó a que tuvieron que soportar la medida privativa de la libertad que se les impuso en virtud de la investigación penal y por mandato legal ,lo que llevó a que tuviesen que soportar la investigación penal respectiva. Así mismo su captura tal y como se acredita en la diligencia de captura esta fue en flagrancia.
AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR:	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.
INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO	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 atribuirsele 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

1.2.2. La entidad demandada Nación – Fiscalía General de la Nación Manifestó lo siguiente:

“Manifiesto mi oposición a todas las pretensiones de la demanda, y de una vez solicito a su señoría, que sean desestimadas pues no están llamadas a prosperar, comoquiera que de la lectura de la demanda y de sus anexos, se evidencia que la parte demandante pretende el resarcimiento de daños que en su sentir le ocasionó la Fiscalía General de la Nación por la privación de la libertad de JOSE JAVIER ROJAS ACEVEDO, sin fundamentos que permitan estructurar responsabilidad patrimonial ni administrativa de mi representada, con base en los argumentos que expongo como EXCEPCIONES PREVIAS, DE MÉRITO y FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO.

Adicionalmente, téngase en cuenta que en relación con los perjuicios solicitados, no hay lugar a su declaración, pues siendo una obligación del Estado, procurar la convivencia y coexistencia pacífica de sus asociados, una de las herramientas que tiene el Estado para asegurar esa coexistencia, es la posibilidad de investigar, conductas, asegurar a sus presuntos responsables, en el caso de que la que se investiga en ese momento, sea considerada como delito, hasta tanto o exista certeza de su comisión; por lo cual al ser la detención preventiva una eventual carga a soportar, no hay lugar a reconocimiento de perjuicio alguno. En lo que concierne a la solicitud de condena por perjuicios materiales e inmateriales, debe indicarse que los mismos están por fuera de toda realidad, y de manera desproporcionada e injustificada desbordan los parámetros señalados por la jurisprudencia de la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, especialmente los fijados a partir de la Sentencia de Unificación del 28 de Agosto de 2013, cuando para el efecto, no se otorga en la demanda una explicación que dé cuenta de la generación de esos perjuicios, ni siquiera para el directo afectado con la privación de la libertad, mucho menos, una prueba pertinente y conducente que conduzca a determinarlos.”

Presentó como **EXCEPCIONES** las siguientes:

TITULO	CONTENIDO
INEXISTENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO	En el presente caso, se afirma que la absolución de JOSE JAVIER ROJAS ACEVEDO, por el punible de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS, se dio producto del cumplimiento de la norma por parte de mi representada al retirar la acusación, apoyándose en el recaudo probatorio legalmente allegado al proceso del cual, no se pudo desvirtuar la presunción de inocencia del hoy demandante. Por lo tanto, correspondía al Señor Juez con funciones de Conocimiento de Bogotá, con base en el análisis y la valoración de las pruebas practicadas en el proceso, proferir sentencia condenatoria, absolutoria y/o de Preclusión en favor del acusado, en aplicación del artículo 448 de la Ley 906 de 2004, el cual prevé que “...el acusado no podrá ser declarado culpable por hechos que no consten en la acusación, ni por delitos por los cuales no se ha solicitado condena, así como del artículo 381 de la Ley 906 ibídem, que determina, que para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado. (Subrayo) Sin embargo, enfatizo que la anterior circunstancia no torna per se en ilegales, arbitrarias o injustas las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación en fase instructiva. Debo resaltar que la vinculación al proceso se dio por denuncia que instaurara SANDRA MILENA MONTOYA–madre de la menor DERM de 11 MESES DE EDAD, por el punible de acto sexual abusivo con menor de 14 años, violencia intrafamiliar y porte de estupefacientes producto de los hechos acaecidos el 05/06/2015 cuando este, dejó caer en el rostro de su hija un “polvo blanco” que dio efectivo para cocaína, procedió a besarla y a meterle los dedos dentro del pañal. Téngase en cuenta, que tratándose de delitos sexuales con menores de 14 años, el numeral 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2009 –Código de Infancia y Adolescencia, de

	<p>manera expresa prohíbe otorgar al autor de delitos contra menores y adolescentes medidas no privativas de la libertad, precisamente, por la gravedad que reviste para la sociedad ese tipo de conductas. Por lo tanto, no tenía una opción diferente el Fiscal cuando solicita la imposición de la medida de aseguramiento. En este orden, debe resaltarse que la actuación de la Fiscalía siempre estuvo orientada en el respecto y aplicación del PRINCIPIO PRO INFANSE¹ que impone la obligación de actuar en pro de la protección de los menores.</p>
<p>AUSENCIA DEL NEXO CAUSAL ENTRE LAS ACTUACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y EL DAÑO ANTIJURÍDICO RECLAMADO EN LA DEMANDA</p>	<p>referente al daño antijurídico reclamado en la presente demanda, faltan los requisitos de INMEDIATEZ Y EFICIENCIA de las actuaciones de mi representada porque, como arriba se expuso, la potestad de postular o solicitar la imposición de la medida de aseguramiento es limitada, pues no es una facultad exclusiva de la Fiscalía General de la Nación, tampoco es suficiente para determinar su imposición por el Juez de Control de Garantías, como autoridad judicial, quien siempre decide de manera autónoma e independiente, de acuerdo con las exigencias y fines legales arriba descritos. Luego, es claro que en el proceso penal adelantado en contra de JOSE JAVIER ROJAS ACEVEDO, objeto del presente medio de control de reparación directa, correspondió al Señor Juez con funciones de Control de Garantías impartir legalidad a las actuaciones de mi representada y, adicionalmente, con base en los elementos materiales probatorios o evidencias físicas existentes, verificar y decidir, él mismo, el cumplimiento de los requisitos formales y sustanciales exigidos para imponer a los imputados medida de aseguramiento consistente en detención preventiva. Por lo tanto, las decisiones judiciales en referencia NO pueden objetivamente ser atribuidas a mi representada, pues, en el actual Sistema Penal Oral Acusatorio, de tipo adversarial, reitero que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN SOLO UNA PARTE EN EL PROCESO y, conforme al artículo 250 de la Constitución Política, cumple su funciones concentradas de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan características de delito, que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre que medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo.</p>
<p>FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSAMATERIA ALPOR PASIVA DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN</p>	<p>Actualmente, bajo el esquema del procedimiento penal oral acusatorio contemplado en la Ley 906 de 2004, A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN NO LE INCUMBE DECIDIR SOBRE LA IMPOSICIÓN DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO, PUES, SÓLO LE CORRESPONDE SU POSTULACIÓN ANTE AL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS, INDICANDO LA PERSONA, EL DELITO, LOS ELEMENTOS DE CONOCIMIENTO NECESARIOS PARA SUSTENTAR LA MEDIDA Y SU URGENCIA, LOS CUALES SE EVALÚAN EN AUDIENCIA, PERMITIENDO A LA DEFENSA EJERCER EL CONTRADICTORIO. Cumple pues la FISCALIA GENERAL DE LA NACION su obligación constitucional y legal de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. En seguimiento de lo anterior, igualmente cumple sus funciones de solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías, las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas. Por lo tanto, es el Señor Juez de Control de Garantías quien debe valorar, analizar y decidir las medidas en el curso del proceso, incluida aquella que dispone la privación de la libertad de las personas, labor esta que efectúa de manera autónoma, imparcial e independiente.</p>
<p>EXISTENCIA DE VARIOS</p>	<p>Valga finalmente recordar que en el anterior sentido, la Jurisprudencia del H. CONSEJO DE ESTADO ha sido reiterada en casos similares, al señalar</p>

PRONUNCIAMI ENTOS DEL CONSEJO DE ESTADO QUE REFIEREN A QUE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN NO ES LA LLAMADA A RESPONDER EN ASUNTOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD:	que la Fiscalía General de la Nación, NO es la llamada a responder por los perjuicios reclamados por los demandantes.
PRESENCIA DE UN EXIMENTE DE RESPONSABI LIDAD POR EL HECHO DE UN TERCERO	<p>PRIMERO: POR CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA</p> <p>NO PUEDE PASARSE POR ALTO EL HECHO QUE FUE SU PROPIO COMPORTAMIENTO, lo que a la postre, lo situó en la investigación penal, CALIFICÁNDOSE SU CONDUCTA COMO DOLOSA O GRAVEMENTE CULPOSA conforme a la legislación Civil que rige en estas materias, siendo ese proceder la única causa eficiente, directa y determinante del daño que hoy, temerariamente pretende extender y atribuir al Estado.</p> <p>Si colocamos a otra persona en las mismas circunstancias fácticas, existiría un alto grado de probabilidad que ese proceder y actuar para con la menor y con su pareja, fuera diferente al realizado por el hoy demandante, en primer lugar propendiendo por la convivencia pacífica, de amor y socorro muto que debe primar con base en las previsiones del artículo 42 Superior para el desarrollo de la convivencia entre los ciudadanos que forman familia y una comunidad de vida, y seguidamente, velando por la efectiva protección y cuidado de la menor–y quien resultó ser su propia hija de 11 meses-, absteniéndose de ingerir y/o arrojar esa clase de sustancias en presencia de la menor y a ella particularmente.</p> <p>En efecto, consultada la Base de Datos del Sistema Penal Acusatorio del hoy demandante, arrojó que este, tiene 6 registros de los cuales 5 de ellos, figura como indiciado. Circunstancia que acudiendo a los criterios de las reglas de la experiencia, puede arrojar con alta probabilidad, que el hoy demandante no es el ciudadano y buen padre de familia –Art. 63 C.C., que el Estado demanda de sus asociados en sus actuaciones diarias y que a la postre, tal número de anotaciones reflejan que es un ciudadano que en sus quehaceres y desenvolvimiento en sociedad, actúa descuidada e imprudentemente siendo reiterativo e insistente en infringir la ley penal. Por lo anterior, la única causa eficiente del daño es el actuar reprochable del demandante que lo situó en el proceso penal y no el proceder lícito de las demandadas, pues no puede olvidarse que tratándose de delitos sexuales con menores de 14 años, el numeral 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2009 –Código de Infancia y Adolescencia, de manera expresa prohíbe otorgar al autor de delitos contra menores y adolescentes medidas no privativas de la libertad, precisamente, por la gravedad que reviste para la sociedad ese tipo de conductas. Por lo tanto, no tenía una opción diferente el Fiscal cuando solicita la imposición de la medida de aseguramiento. Así las cosas, solicito a su señoría se denieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la parte activa.</p> <p>SEGUNDO: POR EL HECHO DE UN TERCERO</p>

	otro punto y causa para exonerar al Estado se centra en la propia conducta de las denunciadas y su señalamiento contundente, la que originaron el daño deprecado por el hoy demandante y no la propia actuación de las entidades demandadas. De conformidad con lo anterior, encuentra el suscrito apoderado que el proceder del hoy demandante, fue negligente, descuidado, abusivo y doloso para con la menor, por lo que con la presente demanda, se están desconociendo los principios generales del Derecho de Daños que aluden: "NADIE PUEDE VALERSE DE SU PROPIO ERROR DOLO O CULPA PARA OBTENER UN PROVECHO".
GENÉRICA	Propongo como excepción la genérica, con base en las previsiones contenidas en el inciso 2° del Art. 187 del CPACA, las que se desprendan de los hechos, de las pruebas y las normas legales pertinentes.

1.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1.3.1. Demandante:

Se encuentra probada la privación de la libertad del demandante, por 11 meses y 19 días. Se lo absolvió pues la conducta no fue típica, jurídica ni culpable. No se observa por qué el demandante debe soportar la carga de este daño y, por tanto, el Estado debe responder por esos perjuicios.

1.3.2. Nación - Fiscalía General de la Nación

Con base en los hechos señalados, los elementos materiales probatorios y evidencia física, el juez de control de garantías que avocó conocimiento accedió a la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad. Esta decisión tuvo sustento en el nivel de conocimiento denominado inferencia razonable. Ese juicio que hace el juez al tener conocimiento de los hechos. Por lo tanto, la medida restrictiva de la libertad, se dio como medida razonable, proporcionada y no arbitraria.

Los delitos imputados no eran de poca monta, y según el principio pro infans, se busca una protección muy especial para los menores en este tipo de casos. La privación de la libertad del señor José Javier era procedente por lo anteriormente expuesto. Frente a este tema, hay amplia jurisprudencia del C. de Estado, que ha absuelto a la Fiscalía y a la Rama Judicial por este tipo de delitos.

1.3.3. Nación – Rama Judicial

En principio se observa que hubo un cambio en las versiones de quien había denunciado. Adicionalmente, el principio pro infans dicta unas pautas que busca proteger a los menores de edad. Salta a la vista que quien demanda aquí es la víctima, la madre, y los hermanos, pero respecto de ellos no se probaron los perjuicios. Este es el sentido de la decisión.

2. CONSIDERACIONES

2.1. LAS EXCEPCIONES PROPUESTAS:

En cuanto a la excepción de Falta de Legitimación en la Causa Material por Pasiva propuesta por la Fiscalía General de la Nación, sea lo primero decir que para este despacho no prospera, toda vez que de las pretensiones de la demanda se desprende que estuvo involucrado en los hechos, ya que participó en la captura y solicitud de la medida cautelar de privación de la libertad del demandante. De esta forma, lo que se entrará a evaluar en el presente fallo, es si tuvo legitimación en la causa por activo material, toda vez que la legitimación en la causa por activa formal como ya se dijo, se evidencia a partir de los hechos y las pretensiones de la demanda. En ese orden de ideas se continuará con el estudio del caso.

En cuanto a la excepción de Inexistencia del Daño Antijurídico; Ausencia del Nexo Causal Entre las Actuaciones de la Fiscalía General de la Nación y el Daño Antijurídico Reclamado en la Demanda; y Existencia de Varios Pronunciamientos del Consejo de Estado, propuestas por la Fiscalía General de la Nación; y Ausencia de Causa Para demandar e Inexistencia del Daño Antijurídico propuestas por la Rama Judicial, no goza de esta calidad, 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. En este sentido, el término “excepción”, está reservado para aquéllos únicos casos en que tal instrumento de defensa se traduce en la acreditación de hechos y razones distintos, encaminados a excluir, enervar o dilatar las pretensiones. Con todo se tendrán en cuenta como razones de la defensa.

Respecto de las excepciones de Hecho de un Tercero y Culpa Exclusiva de la Víctima propuesta por ambas demandadas, por tratarse de eximentes de responsabilidad, se estudiarán sólo en el evento en que aquella 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.

En cuanto a la excepción genérica propuesta por la Fiscalía General de la Nación, sólo puede considerarse como un llamado al Despacho para que en caso de encontrar una causal que pudiera enervar las pretensiones de la demanda, así lo indique, por lo que se tendrá en cuenta, advirtiendo que a la fecha no encuentra ningún motivo que impida proferir una decisión de fondo en este asunto.

2.2. LA RAZÓN DE LA CONTROVERSIA:

Conforme a lo establecido en la FIJACION DEL LITIGIO, se busca establecer si la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, son administrativamente responsables por la privación de la libertad, presuntamente injusta que sufrió el señor José Javier Rojas Acevedo durante los periodos 28 de junio de 2015 a 15 de junio de 2016.

Surge entonces el siguiente problema jurídico:

¿Debe la Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la privación de la libertad del señor José Javier Rojas Acevedo?

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)

En efecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado, afirmaba que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque (i) resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, (ii) el sindicado no lo cometió, (iii) la conducta no era constitutiva de hecho punible o (iv) en aplicación del principio in dubio pro reo, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un **régimen objetivo** de responsabilidad bajo el título de **daño especial**. Esto, sin importar si el agente judicial actuaba o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como lo son la libertad personal y la presunción de inocencia¹.

Sin embargo, dicho criterio jurisprudencial, fue modificado en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica cuatro pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio **iura novit curia** encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión².

Así las cosas, habrá que observar si quien demanda la reparación directa por privación injusta de la libertad, bajo la perspectiva de lo civil, incurre en culpa grave

¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

² Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de Unificación de 15 de agosto de 2018, expediente 46.947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

o dolo. Para ello debe tenerse en cuenta si a la luz del artículo 63 del Código Civil³, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios pretende le sean resarcidos.

Por su parte, la Corte Constitucional en sentencia SU 072/1815, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad precisó que en determinados eventos, entre los cuales hace referencia por ejemplo, a la absolucón por in dubio pro reo, o a cuando se declara atipicidad subjetiva, la aplicación automática corresponde ahí sí, a la de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada.

Por último, en lo que tiene que ver con la unificación de la Corte Constitucional, en el mismo sentido de la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado, en todos los casos en los que se reclame por un evento de privación injusta de la libertad debe considerarse la culpa exclusiva de la víctima⁴. Esto por cuanto se pone de presente que, aunque la libertad es uno de los bastiones del Estado Social de Derecho por su carácter multidimensional, como valor, principio y derecho fundamental; la libertad, como otros derechos, no tiene carácter ilimitado y puede ceder en casos excepcionalísimos al disfrute de los derechos por parte de otros individuos o a la búsqueda del bienestar general.

En conclusión, las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue razonable y proporcionada. En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.

2.3. ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS:

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

✓ El señor José Javier Rojas Acevedo es hijo de María Isabel Acevedo Morales; y hermano de Oscar Fabian Rojas Acevedo y Lady Joana Rojas Acevedo⁵.

³ "La ley distingue tres especies de culpa o descuido. "Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo. "Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. "El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. "Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado. "El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro".

⁴ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

⁵ Folio 80. 86 punto 03 del expediente digital (Subsanación demanda)

✓ El señor José Javier Rojas Acevedo ingresó a la Cárcel y Penitenciaria de Media Seguridad de Bogotá el 04/08/2015 mediante boleta de detención 2015-020 ordenada por el Juzgado 53 Penal Municipal con Función de Control de Garantías. La fecha de captura data del 28 de junio de 2015 por el delito de Actos Sexuales Con Menor de Catorce Años Agravado – Tráfico Fabricación o porte de Estupefacientes – Violencia Intrafamiliar Agravado bajo el proceso con radicado No. 110016000023201508088 NI.239375 y permaneció recluso bajo custodia hasta el 15 de junio de 2016 mediante boleta de libertad No. 0357 ordenada por el Juzgado 8 Penal del Circuito Con Función de Conocimiento. El tipo de salida fue por libertad por autoridad – Fallo Absolutorio. Al señor Rojas Acevedo no le fue concedido el sustituto a la medida de aseguramiento intramuros⁶.

✓ En escrito de acusación del 31 de julio de 2015, se manifestó lo siguiente:

“La señora SANDRA MILENA MONTOYA y JOSÉ JAVIER ROJAS ACEVEDO, compartían convivencia de vida marital en Bogotá, por lo que entre ellos se presentaban diferencias y agresiones, último desenlace por ahora conocido y que se denuncia se presentó el día 5 de junio de 2015 aproximadamente a las 7 de la mañana, instancia comportamental por el que la señora SANDRA MILENA, según ella al recibir agresiones de su esposo, a viva voz solicita auxilio de los vecinos (...). De otra parte explica que su esposo portando un polvo blanco, lo sacó y aspirando parte por la nariz, el estante lo deja caer al piso y cara de su hija, circunstancia que dio lugar para que se exaltaran los ánimos por lo que su compañero se calma por unos instantes, pero luego regresa al lado de su hija DERM de 11 meses de edad, a quien empezó a besarla y a meterle los dedos a la niña por dentro del pañal ante lo cual SANDRA MILENA le llama la atención, ante lo cual él se molestó y le responde que él era el papá de la niña, que no era ningún enfermo, repitiendo y exteriorizando agresiones de palabra y hecho contra SANDRA su esposa quien dice que ella lo cachetea, pero que él la toma del cabello llevándola a un patio y allí le rompe platos en la cabeza, la golpea con un martillo en la espalda y ella opta por gritar auxilio, del que como se dijo antes el vecindario le colabora llamando a la Policía la que acude al lugar, siendo recibida por la señora SANDRA MILENA MONTOYA, permitiéndole el acceso, recibiendo de ella la información, recogen evidencias de la sala de la residencia, esto es sustancia pulverulenta la que al estudio pericial resultó con un peso neto de 6.6. gramos prueba preliminar para COCAINA.

Fue así que ante tales hechos y evidencias acusaron por captura a JOSÉ JAVIER ROJAS ACEVEDO (...).⁷

✓ En Audiencia Concentrada No. 156 ante el Juzgado 53 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, se declaró la legalidad al procedimiento en flagrancia de la captura del señor José Javier Rojas Acevedo, y se decreta la medida de aseguramiento⁸.

✓ En Continuación de Audiencia del Juicio Oral del 14 de junio de 2016, Juzgado 8 Penal de Circuito de Conocimiento, se recuerda que los hechos iniciaron tras la denuncia de la señora **Sandra Milena Montoya**. El sentido del fallo fue absolutorio, pues la Fiscalía retiró los cargos por In dubio por reo, pues pese a la denuncia, no hubo suficientes pruebas para demostrar su culpabilidad ante la falta de colaboración de la misma denunciante. Mencionó que el señor Rojas Acevedo era consumidor regular de cocaína pero que la dosis encontrada era la dosis destinada

⁶ Punto 40 Expediente digital

⁷ Folio 53 Punto Apartes Proceso Escrito – Carpeta punto 39 del expediente digital

⁸ Folio 63 Punto Apartes Proceso Escrito – Carpeta punto 39 del expediente digital

a su consumo, por lo que esto per se no corresponde a delito alguno. Igualmente se dijo que la violencia intrafamiliar fue recíproca, pues vino de ambas partes. Respecto del acto sexual contra menor de 14 años, en otro testimonio se indicó que el señor lo único que hizo fue verificar si la menor se había orinado⁹.

✓ Durante el tiempo de reclusión el interno recibió un total de 18 visitas. Los visitantes fueron el señor Oscar Aldemar Mendoza Hernández (amigo), John Alexander Prada Gamboa (amigo), Carlos Augusto Ramírez Peña (amigo), Camilo Andrés Sarmiento Cuestas (amigo), Carlos Humberto Calderón Ávila (amigo), Ángel Rene Rubiano Benavides (amigo) y Wilmer Cabrera Ortiz (amigo)¹⁰.

✓ No se encontró que el señor José Javier Rojas Acevedo cotizara al sistema de salud, pensiones y riesgos durante el tiempo de privación de la libertad¹¹.

2.3.2. Entremos ahora a resolver el interrogante planteado:

¿Debe la Nación – Rama Judicial, Fiscalía General de la Nación, responder por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la privación de la libertad del señor José Javier Rojas Acevedo?

Corresponde establecer si los presuntos daños derivados de la privación de la libertad del señor **José Javier Rojas Acevedo** le son atribuibles a la entidad demandada, Nación – Fiscalía General de la Nación, y Rama Judicial bajo el título de imputación, privación injusta de la libertad.

De igual forma, el despacho debe resolver lo relativo a la existencia de una falla en el servicio dentro de la labor investigativa llevada a cabo por la Fiscalía; así como la labor del juzgado penal a cargo del proceso que se adelantó contra el señor **Rojas Acevedo** por los delitos de **Actos Sexuales Con Menor de Catorce Años Agravado – Tráfico Fabricación o porte de Estupefacientes – Violencia Intrafamiliar Agravado**. En el evento de que le asista responsabilidad al demandante, el despacho deberá pronunciarse sobre la indemnización de perjuicios.

Aduce la parte demandante que al señor **Rojas Acevedo** se le privó injustamente de la libertad, pues fue absuelto de todos los cargos y dejado en libertad en continuación de Audiencia del Juicio Oral proferida por el Juzgado 8 Penal del Circuito con funciones de conocimiento del 14 de junio de 2016. Es importante señalar que en el juicio de responsabilidad del Estado por una privación injusta de la libertad, es necesario examinar la antijuricidad del daño, esto es, para el caso en concreto, si la labor investigativa y las pruebas con base en las cuales la Fiscalía solicitó la detención del demandante se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si la medida solicitada decretada por el juez penal era necesaria, razonable y proporcional, pues si dicho proceder se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuricidad, por lo que quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento¹².

⁹ Punto Continuación Juicio Oral – Carpeta Punto 39 del expediente digital

¹⁰ Folio 5 Punto 40 expediente digital

¹¹ Punto 62 y 63 Expediente digital

¹² 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.

De otra parte, la Corte Constitucional en la sentencia SU-072/18 señaló que, en ningún cuerpo normativo, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia C-037 de 1996 se establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, que sería el juez el que, en cada caso debía realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad y/o su solicitud, fue apropiada, razonable o proporcionada.

Según el Consejo de Estado el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, por lo que es necesario ponderar las circunstancias que rodearon la imposición de tal medida con el fin de establecer si existía o no mérito para proferir esa decisión en tal sentido¹³.

En el caso en concreto, el despacho observa que no se acreditó la responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación, ni de la Rama Judicial pues para el momento en que se impuso la medida de aseguramiento consistente en detención privativa de la libertad en establecimiento carcelario al señor **José Javier Rojas Acevedo**, las autoridades que intervinieron en la causa penal tenían suficiente material probatorio para considerar que posiblemente estaba ocurriendo una agresión sexual contra menor de edad, porte de estupefacientes y violencia intrafamiliar; por lo que no se advierte la existencia de un daño antijurídico. Es importante señalar que en el lugar de los hechos se encontró cocaína y se recibió una llamada por parte de los vecinos pues presuntamente estaba ocurriendo un hecho de violencia intrafamiliar. El tipo de captura para este caso en concreto se dio en flagrancia, por lo que se desprende que se estaba presentando en efecto esta circunstancia.

Es preciso además tener en cuenta el principio pro infans señala que debe darse prelación al interés superior del menor dado el estado de vulnerabilidad y debilidad manifiesta en la que se encuentran al ser víctimas de estos delitos¹⁴. En efecto, este principio señala que en toda decisión judicial en la que se vean relacionados los niños prevalecerán los derechos de éstos frente a los de cualquier otra persona y se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño.

Desde este punto de vista fue perfectamente comprensible que se activara todo el aparato judicial a fin de procesar al señor José Javier Rojas Acevedo, máxime cuando de por medio también había, presuntamente, una agresión en contra de una mujer, quienes también gozan de especial protección ante la ley.

Así pues, se tiene que, respecto de la acusación de agresión sexual contra menor de edad, únicamente tras adelantarse el curso del proceso, mediante testimonio se estableció que cuando el señor **José Javier Rojas Acevedo** se acercó a la menor e ingresó sus dedos dentro del pañal, lo hizo para corroborar si la menor se había orinado. Igualmente; frente al tema de violencia intrafamiliar, logró establecerse en el proceso penal que tal violencia fue mutua, es decir que tanto el señor **Rojas Acevedo** como la señora **Sandra Milena Montoya** (Denunciante) habían participado. Finalmente, en relación a la cocaína encontrada, se estableció que el señor **Rojas Acevedo** era consumidor usual de cocaína y que la dosis encontrada correspondía a la personal.

Sea lo primero indicar que es deber de la Fiscalía 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 madre poniendo en conocimiento el presunto abuso

¹³ 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).

¹⁴ Sentencia C-177/14

sexual de que fue objeto su hija menor de 14 años por parte de su padre. Además, como ya se dijo, hubo de por medio denuncias de violencia intrafamiliar y uso de estupefacientes, lo que se corroboró después de realizar un examen pericial a la sustancia encontrada, pues los resultados arrojaron que en efecto se trataba de cocaína.

Por su parte, la Rama Judicial obró en debida forma pues procedió a **legalizar** la captura en flagrancia y ordenó la privación de la libertad de conformidad con el material probatorio recaudado hasta el momento. Posteriormente, ante la falta de participación de la señora **Sandra Milena Montoya**, decidió absolver al acusado pues las pruebas resultaban suficientes ante la aplicación del principio indubio pro reo. Del estudio realizado en el presente caso, resulta evidente que solo fue hasta que se pudo adelantar un análisis a mayor profundidad de las pruebas, una vez iniciado el proceso penal, que el Juzgado 8 Penal del Circuito de Conocimiento, pudo concluir que no podía afirmarse más allá de toda duda que el señor **Rojas Acevedo** hubiere cometido los delitos por los que fue acusado.

De lo anteriormente expuesto se puede afirmar que la medida de privación de la libertad solicitada en contra del señor **José Javier Rojas Acevedo** se ajustó al ordenamiento jurídico y al material probatorio existente **para ese momento**, luego, el daño carece de antijuridicidad y por ende, no hay lugar a una indemnización por este hecho.

En consecuencia, comoquiera que no se demostró la responsabilidad de las entidades demandadas, se negarán las pretensiones de la demanda.

2.4. CONDENA EN 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: Declarar no probadas las excepciones propuestas en la contestación de la demanda.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin condena en costas.

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

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE


OLGA CECILIA HENAO MARÍN
Juez

AMRA

Firmado Por:

Olga Cecilia Henao Marin
Juez
Juzgado Administrativo
034
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **94d5c6292214a78ad80f23b4834a0ac3c399eaf647953597e95efde6c75b5519**

Documento generado en 03/11/2021 08:56:06 PM

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