



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., once (11) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

Medio de Control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201900191-00
Demandante: Omar Figueroa Fonque y otros
Demandado: Nación – Rama Judicial y otro
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDA

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL** administrativa y patrimonialmente responsables por los perjuicios ocasionados a los demandantes, por la privación injusta de la libertad del señor Omar Figueroa Fonque durante el periodo comprendido entre el 21 de junio de 2017 y 18 agosto de 2017, el cual fue sindicado del delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, y absuelto por el Juzgado 15 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento con sentencia de 18 de octubre de 2017.

1.2.- Que se condene a la **NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL**, a pagar por daño moral y daño a la vida de relación la suma equivalente a 90 SMLMV¹ a Omar Figueroa Fonque, Ana Lucía Daza Parra, Andrea Figueroa Carranza y Flor Alba Figueroa Fonque, para cada uno de ellos; por lucro cesante pasado y futuro y daño emergente la suma de \$25.008.544 a Omar Figueroa Fonque.

1.3.- Que las anteriores sumas de dinero sean actualizadas de acuerdo al IPC; que se causen los intereses previstos numeral 3 del artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 del CPACA; y que se trámite el pago conforme a los artículos 195 y 187 de la misma norma.

1.4.- Que se condene a la entidad demandada al pago de gastos, costas procesales y agencias en derecho.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El 13 de abril de 2016, el señor Omar Figueroa Fonque se dirigía a su lugar de trabajo, donde desempeñaba el rol de asistente para una persona independiente. En ese momento, fue detenido debido a la orden de captura No. 0048 emitida por el Juzgado 46 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en el marco del proceso No. 110016000015201602509 N.I. 260824, donde se le imputaba el presunto delito de actos sexuales con un menor de 14 años agravado, cargo que no fue aceptado.

2.2.- Al día siguiente, el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías emitió orden de libertad en el marco del mismo proceso, ya que no encontró

¹ Salarios mínimos legales mensuales vigentes.

que se cumplieran los requisitos necesarios para imponer medida de aseguramiento, de conformidad con lo establecido en la Sentencia de Casación No. 29118 de la Corte Suprema de Justicia.

2.3.- El 8 de junio del mismo año, el Juzgado 27 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá dio lectura al “*fallo de apelación*”, en donde revocó la decisión tomada el 14 de abril de 2016, y ordenó la detención preventiva del señor Omar Figueroa Fonque en un centro de reclusión.

2.4.- El 21 del mismo mes y año, el Juzgado 73 Penal Municipal con Función de Control de Garantías llevó a cabo la legalización de la captura, ordenando la ejecución de la medida de aseguramiento y emitiendo la boleta de detención que condujo al señor Omar Figueroa Fonque al centro de reclusión conocido como la Modelo de Bogotá.

2.5.- El 16 de agosto de 2017, durante audiencia de juicio oral, el Juzgado 15 Penal del Circuito de Conocimiento emitió un fallo que absolvió a Omar Figueroa Fonque y dispuso su libertad. Posteriormente, la Fiscalía General de la Nación presentó un recurso de apelación contra esta decisión, el cual debía ser fundamentado en un plazo de cinco días, sin embargo, no se cumplió con este requisito y, como resultado, el recurso fue declarado desierto.

2.6.- El 18 de octubre de 2017 el Juzgado 15 Penal del Circuito de Conocimiento, dio lectura al fallo definitivo en donde resolvió absolver al acusado Omar Figueroa Fonque.

2.7.- Las audiencias preparatorias en el proceso penal fueron aplazadas debido a la ausencia reiterada de los testigos, quienes finalmente optaron por retirar sus testimonios. Además, porque se llevó a cabo prueba psicológica a la víctima por parte del ICBF, que revelaron indicios de coacción en relación con las acusaciones contra el señor Omar Figueroa Fonque.

2.8.- La privación injusta de la libertad del señor Omar Figueroa Fonque causó un profundo sufrimiento tanto a él como a su familia, quienes no tenían por qué soportarlo, además, también fueron víctimas de señalamientos y estigmatización por parte de sus vecinos, quienes lo tildaron de violador, y sufrieron agresiones verbales, insultos y comentarios moralmente destructivos.

3.- Fundamentos de derecho

La apoderada de la parte demandante trae a colación (i) los artículos 2, 15, 21, 28, 42 y 90 de la Constitución Política; (ii) el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, reglamentado por el Decreto 1716 de 2009; (iii) el artículo 16 de la Ley 446 de 1998; (iv) el artículo 140 del CPACA; (v) los artículos 9 numeral 5 y 23 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; (vi) los artículos 7, 10 y 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

II.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se repartió al juzgado el 4 de julio de 2019² y fue admitida con auto de 9 de marzo de 2020³, con el que se ordenaron las notificaciones del caso.

Las entidades demandadas fueron notificadas personalmente el 28 de septiembre de 2020⁴, por lo que los traslados previstos en los artículos 199 y 172 del CPACA corrieron desde el 29 de septiembre al 18 de diciembre de 2020. La **RAMA JUDICIAL** contestó la demanda el 13 de agosto de 2020⁵, por conducta concluyente, y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** lo hizo el 18 de diciembre de 2020⁶, esto es, en tiempo.

² Ver cuaderno 1, documento digital “006ActaDeReparto”

³ Ver cuaderno 1, documento digital “012AutoAdmisorio”

⁴ Ver cuaderno 1, documento digital “017NotificacionElectronica”

⁵ Ver cuaderno 1, documento digital “016ContestacionDeLaDemanda”

⁶ Ver cuaderno 1, documento digital “018ContestacionDeLaDemanda”

El 23 de agosto del 2021⁷, se profirió auto por medio del cual se fijó fecha y hora para la práctica de la audiencia inicial. Esta diligencia se surtió el 2 de noviembre del mismo año⁸, en la que se evacuó la fase de saneamiento, se fijó el litigio, se exhortó a las partes a conciliar sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio, se decretaron las pruebas solicitadas por la parte demandante y las entidades demandadas, se aceptó el desistimiento del interrogatorio de parte al señor Omar Figueroa Fonque, y se decidió no revocar el numeral 1.2 del auto de pruebas.

La audiencia de pruebas de 31 de marzo de 2022⁹, fue suspendida por las dificultades tecnológicas presentadas por la apoderada de la parte demandante y los testigos citados a la diligencia.

El 20 de abril de 2022¹⁰, se surtió por segunda vez audiencia de pruebas, en donde (i) se adelantó la contradicción al dictamen pericial rendido por el economista y representante legal de la empresa Dictámenes Periciales Especializados S.A.S., el señor Antonio José Sánchez Zambrano; (ii) se recaudaron los testimonios de los señores José Álvaro Sabogal y Mónica Andrea Daza; (ii) se prescindió del testimonio de Dany Lorena Carranza Vergara, como quiera que no compareció a la diligencia; (iii) se incorporó al expediente y se dio traslado de la prueba documental decretada en el numeral 2.2; (iv) se finalizó la etapa probatoria; y (v) se concedió el término de 10 días para que los apoderados de las partes presentaran sus alegatos de conclusión y el Ministerio Público rindiera su concepto de fondo.

III.- CONTESTACIÓN

Rama Judicial

El abogado de la entidad demandada, con escrito radicado el 13 de agosto de 2020¹¹, dio respuesta a la demanda en el sentido de oponerse a las pretensiones de la misma, por no configurarse los requisitos de un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Aceptó parciamente los hechos, ya que la mayoría constituyen antecedentes del proceso penal instaurado contra Omar Figueroa Fonque.

Planteó como razones de defensa las que denominó:

.-“Hecho de un tercero por causa extraña”: Argumentó que, la captura y la imposición de la medida de aseguramiento en contra del demandante surgieron como consecuencia de una denuncia falsa presentada por el padre de la víctima y las acusaciones infundadas de la menor. Por tanto, los perjuicios reclamados deben ser imputados a quienes instigaron esta denuncia y pusieron en marcha el sistema judicial.

La decisión de privar preventivamente de la libertad al imputado se adoptó conforme a los procedimientos y requisitos establecidos, en ejercicio del *ius puniendi* del Estado y en aras de fines superiores que buscan el interés general. En este sentido, se trata de un daño jurídicamente permitido que fue ajeno e imprevisible para las entidades demandadas.

.- “Inexistencia del daño antijurídico”: Sustentó que, la víctima era una menor de 9 años, por lo que sus derechos prevalecieron y estaba bajo una especial protección por parte de las autoridades, que estaban obligadas a tomar medidas preventivas para su seguridad. Por lo tanto, no era previsible ni evitable para las mismas que, tras la denuncia y considerando la gravedad del delito, junto con el informe del psicólogo de medicina legal, las mismas no fueran suficientes para establecer con certeza la existencia del delito y la responsabilidad penal.

Así mismo, indicó que tanto el Juez de Garantías como el de Conocimiento actuaron en concordancia con la Constitución y la ley, por lo que las decisiones tomadas en el proceso

⁷ Ver cuaderno 2, documento digital “10.- 23-08-2021 AUTO FIJA FECHA AUDIENCIA INICIAL”

⁸ Ver cuaderno 2, documento digital “14.- 02-11-2021 AUDIENCIA INICIAL”

⁹ Ver cuaderno 2, documento digital “24.- 31-03-2022 AUDIENCIA DE PRUEBAS - SUSPENDE”

¹⁰ Ver cuaderno 2, documento digital “33.- 20-04-2022 AUDIENCIA DE PRUEBAS - TRASLADO ALEGAR”

¹¹ Ver cuaderno 1, documento digital “016ContestacionDeLaDemanda”

penal no fueron arbitrarias ni caprichosas. Además, si bien hubo una privación de la libertad, esta no fue injusta ni contraria a la ley, ya que se ajustó a las regulaciones legales vigentes.

Fiscalía General de la Nación

El apoderado designado por la entidad contestó la demanda el 18 de diciembre de 2020¹², donde indicó que no le constan los hechos 1 a 3, 11 a 13; aceptó como ciertos los hechos 4 a 7; como parcialmente ciertos los hechos 8 a 10 y 14. Estructuró las siguientes excepciones:

.- Inexistencia del daño antijurídico: Se apoyó en que, no se demostró que las acciones llevadas a cabo por la Fiscalía General de la Nación fueran contrarias a la Constitución o la Ley, ni que fueran arbitrarias o caprichosas en perjuicio de los derechos e intereses legalmente reconocidos a Omar Figueroa Fonque. Por el contrario, dado el contexto procesal que rodeó los hechos y la gravedad de los delitos investigados, se apreció que las acciones de la Fiscalía estuvieron siempre respaldadas, por la consideración del interés general y, en este caso particular, por la protección de los derechos de una menor de edad. Por lo tanto, el daño reclamado no implicó un quebrantamiento de las obligaciones públicas más allá de los límites establecidos por la Constitución y la ley.

.- Ausencia del nexo causal: Puntualizó que, no se cumplieron los requisitos de inmediatez y eficiencia en relación con el daño antijurídico mencionado en la demanda, ya que la función de imponer medidas de aseguramiento no recae exclusivamente en la Fiscalía General de la Nación, sino que es el Juez de Control de Garantías quien tiene la autonomía para tomar decisiones independientes, fundamentadas en requisitos legales y pruebas.

En el contexto del proceso penal contra Omar Figueroa Fonque, resaltó que fue responsabilidad del Juez de Control de Garantías verificar la legalidad de las acciones llevadas a cabo por la Fiscalía y determinar si se cumplían los criterios necesarios para aplicar medidas de aseguramiento. Por lo tanto, no se puede atribuir de manera objetiva las decisiones judiciales a la Fiscalía, ya que su papel primordial es llevar a cabo la acción penal y la investigación de los delitos. Y es el Juez de Control de Garantías quien tiene la autoridad para tomar decisiones sobre la restricción de derechos fundamentales.

.- Falta de legitimación en la causa material por pasiva: Especificó que, en el marco del procedimiento penal oral acusatorio establecido en la Ley 906 de 2004, la Fiscalía General de la Nación no tiene la responsabilidad de tomar decisiones sobre la imposición de medidas de aseguramiento, ya que su rol se limita a presentar la solicitud ante el juez de control de garantías, proporcionando información sobre la persona involucrada, el delito, los elementos de conocimiento necesarios y la urgencia de la medida, todo lo cual se evalúa durante una audiencia.

Enfatizó que la Fiscalía cumple con su deber constitucional y legal de llevar a cabo la acción penal y la investigación de delitos que llegan a su conocimiento a través de diversas vías, siempre que existan motivos suficientes y circunstancias que indiquen la posible comisión de un delito, teniendo la responsabilidad de solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias para garantizar la comparecencia de los imputados, la preservación de las pruebas y la protección de la comunidad, especialmente de las víctimas.

.- Hecho de un tercero: Fundamento que, la única causa efectiva y directa del perjuicio alegado por el demandante es el comportamiento de la madre que presentó la denuncia y las acusaciones de la menor en contra del demandante. La madre utilizó el sistema judicial como una forma de represalia, haciendo acusaciones contundentes, lo que causó el daño que se está reclamando, y no la conducta legítima de las entidades demandadas, ya que el Fiscal no podía evitar investigar una presunta conducta delictiva denunciada y aplicar la normativa específica del Código de Infancia y Adolescencia, numeral 8 del artículo 199 de la Ley 1098 de 2009.

¹² Ver cuaderno 1, documento digital “018ContestacionDeLaDemanda”

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante

La apoderada de la parte demandante presentó sus argumentos finales en un escrito electrónico de 28 de abril de 2022¹³, solicitando que se acojan todas las pretensiones de la demanda, basándose en la demostración de la privación injusta de la libertad de Omar Figueroa Fonque, que se extendió desde el 21 de junio de 2016 hasta el 18 de agosto de 2017.

La apoderada argumentó que una vez la Fiscalía recopiló todas las pruebas y confirmó que no existía alguna razón que respaldara la acusación contra el señor Omar Figueroa Fonque por el presunto delito de Actos Sexuales con menor de 14 años, la justicia debía dictar audiencia para su otórgale su libertad. Sin embargo, la audiencia se pospuso en más de diez ocasiones debido a diversas circunstancias, lo que ocasionó un daño moral, psicológico y material tanto al demandante como a sus familiares.

Así mismo, enfatizó que solo hasta el 18 de agosto de 2017 el Juez Quince Penal del Circuito de Conocimiento ordenó la libertad y absolvió de todos los cargos al señor Omar Figueroa Fonque. Por ello, existió una falla en la administración de justicia debido a la continua postergación de las audiencias.

Fiscalía General de la Nación

El apoderado judicial de la entidad presentó sus argumentos finales el 2 de mayo de 2022¹⁴ donde reiteró lo dicho en la contestación de la demanda. Subrayó que, en principio, la entidad dio total credibilidad a las declaraciones de la menor de edad, quien acusó a su propio tío de comportamientos inapropiados, incluyendo tocamientos, y que situaciones similares habían ocurrido en el pasado.

Argumentó que la decisión de solicitar la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad de Omar Figueroa Fonque cumplió con todos los requisitos legales y constitucionales necesarios. Además, hizo hincapié en el principio de *in dubio pro reo*, que establece que en caso de duda, se debe fallar a favor del acusado, y en este caso, dicho principio se aplicó al ser absuelto mediante sentencia.

Por último, destacó que la aplicación de la medida de aseguramiento, es decir, la privación de la libertad de Omar Figueroa Fonque, no fue contraria a la ley, ya que, a pesar del resultado posterior de la investigación y la absolución, se consideró que la evidencia recopilada en su momento respaldaba suficientemente la solicitud de la medida de aseguramiento por parte del ente investigador y su imposición por parte del Juez de Control de Garantías.

Rama Judicial

El 3 de mayo de 2022¹⁵, el representante de la entidad presentó sus alegatos de conclusión, en donde hizo referencia al principio *Pro Infans*, que establece la protección especial de los menores, destacando que en casos como el presente, el juez de garantías no tenía otra opción más que imponer una medida de aseguramiento para salvaguardar el interés del infante, tal como lo ordena la Constitución.

Enfatizó que la responsabilidad objetiva en la actualidad es excepcional, lo que implica que la mera vinculación y posterior absolución de una persona automáticamente no conlleva la responsabilidad del Estado, haciendo referencia a una sentencia de la Corte Constitucional que resalta la necesidad de evaluar las circunstancias específicas de cada caso para determinar si la actuación de las autoridades judiciales fue desproporcionada, caprichosa, arbitraria o contraria a los procedimientos legales, lo que podría justificar la responsabilidad estatal.

¹³ Ver cuaderno 2, documentos digitales “36.- 28-04-2022 CORREO” y “37.- 28-04-2022 ALEGATOS”.

¹⁴ Ver cuaderno 2, documentos digitales “38.- 02-05-2022 CORREO” y “39.- 02-05-2022 ALEGATOS FGN”.

¹⁵ Ver cuaderno 2, documentos digitales “40.- 03-05-2022 CORREO” y “41.- 03-05-2022 ALEGATOS DEAJ”.

En resumen, dijo que no se configuraba la responsabilidad administrativa de la Nación - Rama Judicial en este caso y se solicitó que las pretensiones fueran desestimadas.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No se pronunció.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

2.- Problema Jurídico

En la audiencia inicial celebrada el 2 de noviembre de 2021¹⁶ el litigio se fijó así:

“El litigio se circunscribe a determinar si la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son administrativamente responsables de los perjuicios invocados por los demandantes, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor **OMAR FIGUEROA FONQUE**, entre el 21 de junio de 2016 y el 18 de agosto de 2017, derivada del proceso penal No.110016000015201602509, adelantado en su contra por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, el cual culminó en su favor con sentencia absolutoria, proferida el 18 de octubre de 2017 por el Juzgado 15 Penal del Circuito con Funciones de conocimiento de Bogotá D.C.”

3.- Responsabilidad Administrativa del Estado – Privación Injusta de la Libertad

La Constitución Política en el artículo 90 consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado, en los siguientes términos: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”*. La referida norma constitucional, tiene su desarrollo en el artículo 140 del CPACA, pero en lo atinente a la responsabilidad derivada del servicio que presta la administración de justicia el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 *“Estatutaria de la Administración de Justicia”*, ha definido tres títulos jurídicos de imputación, a saber: i) El error judicial, ii) La privación injusta de la libertad y iii) El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Ahora, el artículo 68 de la mencionada ley señala, en cuanto al título de imputación de privación injusta de la libertad, que *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”*.

Según el precepto anterior, aunque toda persona que haya pasado por la experiencia de estar privada de la libertad puede activar su derecho de acción para acceder a la administración de justicia en demanda de reparación directa con la finalidad de obtener una indemnización por ello, la posibilidad de que el asunto sea resuelto a su favor depende de que la confinación haya sido injusta.

Así, lo que resulta problemático para la jurisdicción de lo contencioso administrativo es determinar cuándo se puede calificar de injusta la detención ordenada por una autoridad judicial, por lo que la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha venido fijando su posición al respecto.

Por ejemplo, en sentencia de 26 de abril de 2017 esa Alta Corte indicó *“que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas*

¹⁶ Ver cuaderno 2, documento digital “14.- 02-11-2021 AUDIENCIA INICIAL”.

*soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.*¹⁷.

Esta jurisprudencia era clara en establecer una especie de responsabilidad objetiva, pues sin importar si la captura se había ordenado con plena observancia de las normas previstas para ello, lo que se destacaba era la injusticia de la confinación cuando la persona, a la larga, era absuelta por la justicia penal, ya que desde esa perspectiva no resultaba razonable que un inocente tuviera que soportar la carga de verse detenido.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018 recordó el precedente jurisprudencial sentado por dicho Corte en la sentencia C-037 de 1996, para indicar que en materia de privación injusta de la libertad no se puede acudir a la imputación objetiva como único título de atribución. Veamos:

“108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre una ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápites de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*¹⁸, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

En este punto se resalta que en la sentencia **SU-353 de 2013**, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.”

Con todo, la Sección Tercera del Consejo de Estado admite como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, pues determinó que ella se configura cuando *“la conducta del demandante, constitutiva de culpa grave, fue determinante para que se adelantara investigación en su contra y sufriera el daño que padeció.”*¹⁹. Esto, desde luego, implica que el operador judicial debe analizar, en todos los casos, si la conducta desplegada por el sujeto detenido o capturado incidió en que las autoridades judiciales lo cobijaran con medida de aseguramiento. A su vez, la precitada Corporación recordó

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia de 26 de abril de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200601109-01(41879). Actor: Myriam Velásquez Castañeda y otros. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DAS – Consejo Superior de la Judicatura y otros. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁸ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia de 19 de julio de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200900138-01(44013). Actor: Agustín Bolívar Díaz y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

que la falla en el servicio es el título de imputación preferente y que los títulos de responsabilidad objetiva son residuales, reservados para aquellos casos en que el régimen subjetivo es insuficiente para resolver la situación determinada.

4.- Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

El artículo 69 de la Ley 270 de 1996 consagró el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en los siguientes términos:

“Artículo 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia. Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”.

Así, se trata de un título de imputación de carácter residual, en la medida que se aplica única y exclusivamente si la conducta del agente judicial no encuadra dentro del error jurisdiccional o la privación injusta de la libertad.

En ese sentido, en criterio del Despacho dicho título de imputación debe abordarse como un régimen subjetivo de responsabilidad estatal, sometido a la demostración de una falla del servicio que presta la Administración de Justicia, por acción u omisión. Por tal razón, a la parte actora le corresponde demostrar la falla, el daño y el nexo causal, para poder estructurar la responsabilidad administrativa en dichos eventos.

Sobre el particular la jurisprudencia del Consejo de Estado tiene dicho:

“14.1. Dentro del concepto *“defectuoso funcionamiento de la administración de justicia”* están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran no sólo los funcionarios sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales. Al respecto, la jurisprudencia ha señalado que:

En cuanto al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, habría que decir que éste, a diferencia del error judicial, se produce en las demás actuaciones judiciales necesarias para adelantar el proceso o la ejecución de las providencias judiciales.

Dentro de este concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones constitutivas de falla, que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia. Puede provenir no sólo de los funcionarios, sino también de los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, de los empleados judiciales, de los agentes y de los auxiliares judiciales. Así también lo previó el legislador colombiano cuando dispuso que, fuera de los casos de error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, *“quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación”*.

14.2. De acuerdo con lo anterior, se puede señalar que el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia presenta las siguientes características: (i) se predica de actuaciones u omisiones, diferentes a providencias judiciales, necesarias para adelantar un proceso; (ii) puede provenir de funcionarios judiciales y particulares que ejerzan facultades jurisdiccionales; (iii) debe existir un funcionamiento defectuoso o anormal, partiendo de la comparación de lo que debería ser un ejercicio adecuado de la función judicial; y (iv) se manifiesta de tres formas: la administración de justicia ha funcionado mal, no ha funcionado o funcionó tardíamente.”²⁰

Cabe señalar que en el concepto de defectuoso funcionamiento de la administración de justicia están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función jurisdiccional en que incurran no solo los funcionarios y empleados judiciales, sino también los particulares que colaboran con la función de administrar justicia, tal como ocurre con los auxiliares de la justicia, según lo prevé el artículo 69 de la ley 270 de 1996.

²⁰ Sentencia 30 de marzo de 2017 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección B Consejero Ponente Danilo Rojas Betancourth. Exp. Radicación número: 68001-23-31-000-2000-01767-01(38727)

5.- Caso en concreto

Este Despacho debe determinar, con base en las pruebas regular y oportunamente recabadas y los argumentos presentados por las partes, si la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, son administrativa y extracontractualmente responsables de los perjuicios reclamados por los demandantes, a raíz de la presunta privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor OMAR FIGUEROA FONQUE, entre el 21 de junio de 2016 y el 18 de agosto de 2017, derivada del proceso penal No.110016000015201602509, adelantado en su contra por el delito de actos sexuales con menor de 14 años agravado, conducta frente a la cual el JUZGADO 15 PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIONES DE CONOCIMIENTO DE BOGOTÁ D.C., el 18 de octubre de 2017, profirió sentencia absolutoria.

Para dilucidar el reclamo que hacen los demandantes, el Despacho recuerda que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se basa en la sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva de organismos como la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por el solo hecho de que los sindicados resulten absueltos o se les precluya la investigación.

Es claro que, en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que a la parte actora le concierne demostrar que las órdenes impuestas o el trámite surtido durante el proceso penal no se avinieron a los parámetros normativos establecidos con tal fin, o que permitan concluir que fue juzgado injustificadamente.

Se refiere el Despacho a los artículos 297, 298 y 308 de la Ley 906 de 2004 “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*”, vigentes para la época de la aprehensión del demandante, que dicen:

“ARTÍCULO 297. REQUISITOS GENERALES. Modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.”

“ARTÍCULO 298. CONTENIDO Y VIGENCIA. Modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011. El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el delito que provisionalmente se señale, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación.

La orden de captura tendrá una vigencia máxima de un (1) año, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de Policía Judicial encargado de hacerla efectiva.

La Policía Judicial puede divulgar a través de los medios de comunicación las órdenes de captura.

De la misma forma el juez determinará si la orden podrá ser difundida por las autoridades de policía en los medios de comunicación, durante su vigencia.

PARÁGRAFO. La persona capturada en cumplimiento de orden judicial será puesta a disposición de un Juez de Control de Garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación

de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido. Lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia. (...)

“ARTÍCULO 308. REQUISITOS. 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.”

Por tanto, la labor del operador judicial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, a la luz de la sentencia de unificación recientemente expedida por la Corte Constitucional, no se puede limitar a verificar si la persona privada de la libertad fue absuelta en el proceso penal o su investigación culminó con preclusión, pues está visto que esa circunstancia no hace injusta la privación de la libertad soportada en la captura del indiciado o en la imposición de medida de aseguramiento al sindicado.

Lo que corresponde hacer, en cambio, es verificar si cuando se ordenó la captura o la medida de aseguramiento estaban reunidos los requisitos señalados en las normas vigentes. Si no se satisfacían esos presupuestos, claramente se puede afirmar que la confinación fue injusta.

En el *sub lite* se advierte que el acervo probatorio está compuesto principalmente por los siguientes elementos²¹:

- Copia de registros SPOA²², donde se relaciona al señor Omar Figueroa Fonque con investigación por actos sexuales con menor de 14 años, que en lo relevante se tiene la denuncia del **23 de marzo de 2016**, bajo el caso de noticia No. 110016000015201602509, por actos sexuales con menor de 14 años por la señora Berenice Figueroa Fonque, donde se relata:

“(…)la semana pasada el día 18 de marzo 2016, en horas de la mañana Salí (sic) de mi casa hacer una diligencia, cuando regrese entre 04:00 o 5:00 de la tarde, mi esposo JORGE ENRIQUE REINA VELÁSQUEZ me dijo que tenía una mala noticia para contarme, me fui para la cocina con él y allí él me dice que siendo más o menos las 2:00 pm de este mismo día, salió a fumar un cigarrito (sic) a la entrada de la casa y dejó a mi nieta DAIRA MICHEL REINA FIGUEROA, quedo en la parte de arriba en el segundo piso en mi habitación viendo televisión, cuando mi esposo se encontraba en la entrada mi nieta bajo a buscarlo y entonces se quedó con mi esposo en la entrada de la casa cuando paso un gato de la calle y a la niña le dio pesar del gato y entro a la casa a llevarle una coquita con agua, ella para sacar el agua fue al lavadero de la casa el cual está ubicado en la parte de atrás del primer piso y este es compartido con toda la vivienda, cuando la niña fue al lavadero y estaba sacando agua, el tío de ella ósea mi hermano OMAR FIGUEROA esta allá en el lavadero y aprovechando que estaban los dos solos la abrazo de frente y comenzó a darle picos muy morbosos y le comenzó a preguntarle que si sabía besar a lo cual mi nieta le respondió que no sabía y a la niña le dijo que no sabía y le iba a contar todo a nosotros, luego de eso la niña como pudo se soltó de los brazos de él, cuando ella se soltó quedó de espaldas a él y en ese momento es estira los brazos y le paso sus manos a la niña por los pechos y luego baja las manos rápido y le toca su cola, la niña sale corriendo muy asustada y luego a donde estaba mi esposo y le dijo muy asustada papito papito subamos rápido que me paso algo y tengo que contarle algo que me paso y mi esposo al ver a la niña tan asustada subió a mi habitación y allí la

²¹ Todas las transcripciones que aparecen en esta providencia se hacen al pie de la letra, lo que incluye errores ortográficos, gramaticales, de digitación, etc.

²² Ver cuaderno 1, documento digital “021AnexoContestacionDemanda”.

niña le conto todo (...)”.

En el mismo documento²³, se evidenciaron denuncias por injuria, daño en bien ajeno e inasistencia alimentaria, en contra del señor Omar Figueroa Fonque, en la que se recalca la primera de ellas interpuesta el 25 de junio de 2020, así:

“(…) hechos ocurridos el día 023/06/202 siendo las 03:30 horas de la tarde en donde el señor OMAR quien mi hermano esta borracho y empezó a agredirme verbalmente con insultos se cae; el pene y se lo mostré; mis hijas de 4 y 19 años de edad; hasta que luego la policía y como el señor ya estaba calmado le dijeron que se fuera a dormir. PREGUNTADO manifieste si tiene como sustentar su denuncia CONTESTO tengo un video en donde el señor me agrede verbalmente y el señor se saca el pene delante de mi familia (...)”.

- Informe Pericial de Clínica Forense No. UBAM-DR-04097-2016 del **24 de marzo de 2016**²⁴, suscrito por la Profesional Especializado Forense Silvia Juliana Velandia Borrero, adscrita al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses – Unidad Básica de Atención al Menor, en donde se consigna el siguiente relato efectuado por la menor implicada:

“(…) me trajeron por intento de abuso, porque un día un gatito me estaba pidiendo agua, le fui a traer agua, le dije que si me podía dar la coca, a mi tío Omar, y él me abrazo y me toco la cola así normal con la ropa, y me dio picos en el cuello y me dijo que si sabía besar y le dije que no, y me dijo que no tenía nada de malo aprender a besar otro día lo salude, y me dijo que viniera y le dije que para que, y me decía que viniera y yo le dije que no y me fui, y otro día me dio besos en los pies, mi tío Omar no se cuantos años tiene, es viejito tampoco tanto como 30 o 40, un día estábamos dormidos y el grito y cogió un cuchillo, yo estaba arriba, Andrea estaba embarazada, él dijo espérenme que tengo una sorpresa y saco el cuchillo, mi tío Jorge se le atravesó a mi tío Omar, y él lo rasguño con el cuchillo en el brazo, Omar rompió la puerta y la ventada, y dejó dañada la chapa de la puerta, Omar vive en mi casa, con lucía la esposa, ellos no tienen hijos, mi tío Omar solo me ha dado besos en el cuello en la boca no, me ha tocado la cola, la barriga y un día me alzo y cuando me bajo me hizo así, (desliza sus manos abiertas por todo su pecho), yo tenía 8 años, un día casi me da un beso en la boca me abrazo y me dio un beso en el cachete, pero mi mamá me llamo y salí corriendo, el intento darme en la boca pero no paso, 3 veces me ha tocado la cola, una cuando me alzo, otra cuando me dio picos en el cuello y otra vez cuando me estaba enseñando a girar un trompo y me toco la cola rápido con la mano (...)”

ANÁLISIS, INTERPRETACIÓN Y CONCLUSIONES

1. Valoración de lesiones: No existen huellas externas de lesión reciente al momento del examen que permitan fundamentar una incapacidad médico legal.
2. LA NIÑA RELATA TOCAMIENTOS EN REGIÓN GLÚTEA Y MAMARIA POR PARTE DE SU FAMILIAR OMAR FIGUEROA.
3. EXAMEN FÍSICO GENERAL NORMAL.
4. NO ES PERTINENTE LA REALIZACIÓN DEL EXAMEN GENITAL NI ANAL.
5. SUGIERO RECIBA ATENCIÓN PSICOTERAPEUTICA Y DICHA EVALUACIÓN SE TENIDA EN CUENTA EN ESTA INVESTIGACIÓN.”

- Solicitud de audiencia preliminar de orden de captura del **12 de abril de 2016**²⁵ con el código único de investigación 11001600015201602509, con datos del indiciado o investigado, el señor Omar Figueroa Fonque.

- El **12 de abril de 2016**²⁶ el Juzgado 46 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, celebró audiencia reservada por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado (artículo 209 del C.P.), dentro del C.U.I No. 110016000015201602509 N.I. 260824, mediante la cual se ordenó expedir orden de captura contra Omar Figueroa Fonque, toda vez que se cumplieron los requisitos exigidos por la ley, tanto el factor objetivo como subjetivo, además de existir motivos fundados para ello, de acuerdo a los argumentos esgrimidos por la Fiscalía, por cuanto el indiciado representaba un peligro para la comunidad y la víctima, así como posible

²³ Ver cuaderno 1, documento digital “021AnexoContestacionDemanda”.

²⁴ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 95 a 97.

²⁵ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 229 y 231.

²⁶ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 12 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” pagina 221.

obstrucción a la administración de justicia. No se presentaron recursos contra dicha determinación.

-. El Juzgado 46 Penal Municipal con Función de Control de Garantías expidió orden de captura No. 0048 el **12 de abril de 2016**²⁷, con vigencia de un año para Omar Figueroa Fonque, solicitada por la Fiscalía 175 Seccional.

-. Solicitud de audiencia preliminar de legalización procedimiento de captura, formulación de imputación y medida de aseguramiento, de **13 de abril de 2016**²⁸ con el código único de investigación No. 11001600015201602509, con datos del indiciado o investigado el señor Omar Figueroa Fonque.

-. El **13 de abril de 2016**²⁹ el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías realizó audiencia No. 0179 de legalización de captura y formulación de imputación por el delito de actos sexuales con menor de 14 años (artículo 209 del C.P.) e indiciado el señor Omar Figueroa Fonque, en donde se decidió; (i) Legalizar el procedimiento de captura efectuado a Omar Figueroa Fonque, ocurrida el 13 de abril de 2016 a las 10:30 horas, con ocasión a la orden de captura No. 0048 proferida por el Juzgado 46 Penal Municipal con Función de Control de Garantías el 12 de abril de 2016, en virtud a que se realizó bajo los presupuestos constitucionales y legales pertinentes, verificando el cumplimiento del canon 303 del C.P., además, se canceló la orden de captura aludida; y (ii) Aprobar la formulación de imputación efectuada en contra de Omar Figueroa Fonque en calidad de presunto autor de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo (Art. 209 y numerales 5 del Art. 211 y Art. 31 del CP). El imputado no aceptó cargos y no se interpusieron recursos en contra de las anteriores decisiones.

-. Boleta de libertad No. 665 del **14 de abril de 2016**³⁰ y cancelación de orden de captura No. 0048³¹, expedidas por el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

-. El Juzgado 27 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá el **26 de abril de 2016**³² avocó el conocimiento de las diligencias y dispuso señalar el 1° de junio de 2016 para la celebración de la audiencia de lectura de decisión de segunda instancia.

-. El **1° de junio de 2016**³³, el Juzgado 27 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C. reprogramó la audiencia de lectura de decisión de segunda instancia que se había fijado para ese día, porque el Despacho, se encontraba atendiendo otra diligencia con persona privada de la libertad, la cual quedó para el 8 del mismo mes y año.

-. El Juzgado 27 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá el **8 de junio de 2016**³⁴ dio lectura al auto de apelación donde se resolvió: “*PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha 14 de abril de 2016, proferido por el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en el sentido de IMPONER medida de aseguramiento preventiva en centro de reclusión a OMAR FIGUEROA FUNQUE...*” y “*SEGUNDO: LIBRAR orden de captura en contra de OMAR FIGUEROA FUNQUE a través del Centro de Servicios Judiciales*”.

-. Orden de Captura No. 2016-00775 del **9 de junio de 2016**³⁵ en contra del señor Omar

²⁷ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” páginas 13 y 15 página 12 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 223 y 225.

²⁸ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 217 y 219.

²⁹ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 14 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 209 y 210 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 211.

³⁰ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 17.

³¹ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 213.

³² Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 203.

³³ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” páginas 19 y 20 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 197.

³⁴ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 18 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 195.

³⁵ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 191.

Figueroa Fonque, motivo: “cumplir la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario”, Despacho que solicita la orden de captura “Juzgado 27 del Circuito con Función de Conocimiento”.

-. Solicitud de audiencia preliminar de legalización procedimiento de captura para el cumplimiento de medida de aseguramiento, fechada el **21 de junio de 2016**³⁶, con el código único de investigación 11001600015201602509, con datos del indiciado o investigado el señor Omar Figueroa Fonque.

-. El Juzgado 73 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en acta de audiencia No. 0204³⁷ de **21 de junio de 2016**, impartió legalidad a la captura efectuada en virtud de la orden judicial No. 2016-0775 emitida el 9 de junio de 2016, y libró boleta de detención con destino al establecimiento carcelario La Modelo de Bogotá, a fin de darle cumplimiento a la medida de aseguramiento proferida en segunda instancia por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Conocimiento el 8 de junio de 2016.

-. Boleta de Detención No. 0021 del **21 de junio de 2016**³⁸ y cancelación de orden de captura³⁹, expedida por el Juzgado 73 Penal Municipal con Función de Control de Garantías.

-. Escrito de acusación de **29 de junio de 2016**⁴⁰ con el código único de investigación 11001600015201602509, datos del acusado el señor Omar Figueroa Fonque, donde se expuso como hechos, lo siguiente:

“(…) SE TUVO CONOCIMIENTO MEDIANTE DENUNCIA QUE ELEVARE EL DÍA 23 DE MARZO DE 2016, LA SEÑORA BERENICE FIGUEROA FONQUE EN LA QUE REFIERE QUE EL PASADO 18 DE MARZO DE LA MISMA ANUALIDAD, SALIÓ DESDE MUY TEMPRANO DE SU CASA Y QUE AL REGRESAR EN LA TARDE ALREDEDOR DE LAS 5:00 PM, SU ESPOSO DE NOMBRE JORGE ENRIQUE REINA VELÁSQUEZ, LE DIJO QUE LE TENIA MALAS NOTICIAS, PUES SU HERMANO HABÍA INTENTADO ABUSAR DE SU NIETA.

REFIERE QUE SU ESPOSO LE MANIFESTÓ QUE A ESO DE LAS 2:00 DE LA TARDE DE ESE MISMO DÍA SALIÓ A FUMARSE UN CIGARRILLO A LA ENTRADA DE LA CASA Y QUE SU NIETA DAIRA MICHEL REINA VELÁSQUEZ (D, M, R, V) DE 09 AÑOS DE EDAD, SALIÓ HASTA LA PUERTA A BUSCARLO, Y QUE ESTANDO ALLÍ PASO UN GATO CALLEJERO, QUE LA NIÑA DECIDIDO DARLE DE TOMAR AGUA E INGRESO A LA ZONA DEL LAVADERO DE LA CASA, EL CUAL ES COMPARTIDO CON TODOS LOS QUE HABITAN EL INMUEBLE, ES ALLÍ QUE SE ENCUENTRA CON EL TÍO DE NOMBRE OMAR FIGUEROA FONQUE, QUIEN APROVECHANDO QUE ESTABAN SOLOS LA ABRAZO DE FRENTE Y COMENZÓ A DARLE BESOS MUY MORBOSOS, QUE LE PREGUNTO SI SABIA BESAR QUE SI NO EL LE PODÍA ENSEÑAR. RESPONDIENDO LA MENOR QUE NO SABIA Y QUE LA IBA A CONTAR A SUS ABUELOS LO QUE ESTABA HACIENDO Y DE INMEDIATO SE SOLTÓ, QUEDANDO DE ESPALDAS HACIA EL TÍO QUIEN ESTIRA LOS BRAZOS PASÁNDOLE SUS MANOS POR LA COLA Y SU PECHO.

ESTOS HECHOS SON CORROBORADOS POR LA MENOR QUIEN INDICO QUE NO ERA LA PRIMERA VEZ QUE ESTOS HECHOS OCURRIAN, PUES EN VARIAS OPORTUNIDADES SU TÍO LE HABÍA TOCADO LA COLA, QUE UN DÍA LA ALZO Y DESLIZO SUS MANOS ABIERTAS POR EL PECHO, QUE EN VARIAS OPORTUNIDADES LE A INTENTADO DAR BESOS EN LA BOCA.”.

-. El Juzgado 15 Penal Circuito con Función de Conocimiento el **29 de agosto de 2016**⁴¹ realizó audiencia de acusación, donde (i) verificó la presencia de las partes; (ii) formuló acusación en contra del procesado Omar Figueroa Fonque por punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años en concurso; y (iii) señaló el 23 de septiembre de 2016 para celebración de audiencia preparatoria, el 11 de octubre del mismo año para

³⁶ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 187 y 189.

³⁷ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 21 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 177.

³⁸ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 22 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 179.

³⁹ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 181 y 183.

⁴⁰ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 167 a 175.

⁴¹ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 155.

audiencia de juicio oral.

-. El **28 de octubre de 2016**⁴² el Juzgado 15 Penal del Circuito con Función de Conocimiento efectuó audiencia preparatoria, en la cual (i) se verificó la presencia de las partes; (ii) el defensor solicitó el aplazamiento de la audiencia en virtud a que hasta un día anterior pudo conocer de los elementos materiales probatorios y evidencia física; (iii) el despacho concedió el aplazamiento y (iv) señaló el 28 de noviembre de 2016 para celebración de audiencia preparatoria, el 15 de diciembre del mismo año para audiencia de juicio oral.

-. El Juzgado 15 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el **19 de enero de 2017**⁴³ realizó audiencia de juicio oral, mediante la cual (i) se verificó la presencia de la partes; (ii) el acusado manifestó que se declaraba inocente; (iii) la Fiscalía presentó su teoría del caso y solicitó que el sentido del fallo fuera de carácter condenatorio apoyándose en la prueba testimonial, documental y pericial; (iv) la defensa solicitó la absolución de su defendido; (v) como estipulaciones probatorias se tiene, primero la plena identidad de Omar Figueroa Fonque, y segundo el registro civil de la menor víctima, con lo que se prueba su minoría de edad; además, (vi) se señaló el 27 de febrero y el 2 de marzo de 2017 para la continuación de la audiencia de juicio oral.

-. El **2 de marzo de 2017**⁴⁴ el Juzgado 15 Penal del Circuito con Función de Conocimiento dejó constancia dentro de la radicación No. 1100160000152201602509 y N.I. 26082 de la no comparecencia de la Procuraduría ni del apoderado de las víctimas, e informó que no era posible realizar la audiencia, por ello señaló el 30 de marzo de 2017 para continuar con la audiencia de juicio oral.

-. El Juzgado 15 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el **3 de abril de 2017**⁴⁵ continuó con la práctica de la audiencia de juicio oral, mediante la cual (i) declaró abierta la audiencia de conformidad con el artículo 366 del C.P.P.; (ii) verificó la presencia de las partes, donde dejó constancia de la no comparecencia del representante de las víctimas y la delegada del Ministerio Público; (iii) dio apertura al debate probatorio; (iv) la Fiscalía llamó a declarar a la Dra. Silvia Juliana Velandia Borrero, quien introdujo Informe Pericial de Clínica Forense de 24 de marzo de 2016 y la señora Berenice Figueroa Fonque; y (v) señaló los días 5 y 11 de mayo del mismo año para continuar con el juicio oral.

-. El **5 de mayo de 2017**⁴⁶ el Juzgado 15 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá continuó con la audiencia de juicio oral, en la cual (i) declaró abierta la audiencia de conformidad con el artículo 366 del C.P.P.; (ii) verificó la presencia de las partes, dejando constancia de la no comparecencia del representante de las víctimas; (iii) se dejó constancia de las gestiones realizadas para recibir el testimonio de la víctima, pero el ICBF no tenía psicólogo disponible y otro asignado se encontraba en otro despacho judicial; (iv) debido a la anterior situación, y a que la delegada del ente acusador debía atender otra diligencia y el Despacho también, se señaló el 14 de junio para continuar con la audiencia.

-. El Juzgado 15 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá el **14 de junio de 2017**⁴⁷ expidió acta de audiencia de juicio oral, donde se indicó que no se hicieron presentes los testigos de la Fiscalía y que la Psicóloga se encontraba en la ciudad de Cúcuta para la video conferencia, por lo que señaló el 6 de julio para continuar con la diligencia.

-. Audiencia de **16 de agosto de 2017**⁴⁸ practicada por el Juzgado 15 Penal del Circuito con Función de Conocimiento, en donde (i) se escucharon los testimonios de Marcela Charry Santacruz, Diana Cristina López Bohórquez y Diana Mildred González Gómez,

⁴² Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 149.

⁴³ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 109 y 113.

⁴⁴ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 105.

⁴⁵ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 99.

⁴⁶ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 91.

⁴⁷ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 83.

⁴⁸ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 40 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 25.

Omar Figueroa Fonque; (ii) se concluyó la etapa probatoria y las partes presentaron sus alegatos de conclusión; (iii) el Despacho anunció el sentido del fallo de carácter absolutorio y ordenó la libertad inmediata e incondicional del señor Omar Figueroa Fonque; por último, (iv) señaló el 18 de octubre de 2017 para la lectura del fallo.

-. Boleta de libertad No. 418 del **17 de agosto de 2017**⁴⁹ expedida por el Juez Coordinador del Centro de Servicios Judiciales Paloquemao, en donde se plasmó que la autoridad que concedía la libertad era el Juzgado 15 Penal del Circuito con Función de Conocimiento; el motivo de la libertad, fue inmediata por sentido de fallo absolutorio del 16 de agosto de 2017.

-. El **18 de octubre de 2017**⁵⁰ el Juzgado 15 Penal del Circuito con Función de Conocimiento resolvió (i) absolver al acusado Omar Figueroa Fonque del punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años; (ii) la cancelación de pendientes y el archivo de las diligencias; (iii) dejó constancia que la Fiscalía interpuso recurso de apelación el cual sería sustentado por escrito dentro de los 5 días.

El Juez de conocimiento decidió emitir fallo absolutorio⁵¹, considerando lo siguiente:

“En conclusión, lo que arrojan las pruebas allegadas al juicio es un estado de total incertidumbre, pues si bien no puede descartarse plenamente que los hechos se hubiesen podido suceder en la forma en que lo narro la niña, tampoco puede hacerse ello con el relato del acusado, porque el mismo puede coincidir con la verdad, Maxime cuando varias veces, sus explicaciones, fueron corroboradas con el testimonio propio de la víctima y de su abuelo.

En el caso presente, este Despacho encuentra que las narraciones en especial el de la niña y de sus abuelos, pueden haber sido previamente acordadas, e indudablemente producto de los diferentes conflictos familiares que había en la casa de habitación de esta niña.

Esa duda, es decir, las varias dudas que fueron evidentemente fuertes en el juicio, se tornan insalvables, imponiéndose entonces, el deber de resolverlas en favor del sujeto pasivo de la acción penal, es este caso, Omar Figueroa Fonque.

Así las cosas, preciso es indicar, que no se logró entonces en juicio el derrumbamiento de la presunción de inocencia que le asiste al señor Omar Figueroa Fonque y por el contrario se cultivo permanentemente la duda, que lógicamente será valorada a su favor.

Resulta innegable señalar que nos encontramos frente a una gama de dudas que se enmarcan en una sentencia de carácter resolutorio por lo que cobran vigencia los reiterados pronunciamientos de la honorable corte constitucional que al respecto ha precisado:

(...)

Consideraciones estas, más que suficientes para señalar y reiterar la absolución que sobreviene en favor de Omar Figueroa Fonque por los cargos, esto es, actos sexuales con menor de catorce años, en concurso homogéneo y sucesivo.

De esta manera quedan resuelto cada unos de los planteamientos expuestos por las partes en audiencia de juicio oral.”.

-. El Juzgado 15 Penal del Circuito con Función de Conocimiento el **31 de octubre de 2017**⁵², declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía en contra del fallo absolutorio a favor de Omar Figueroa Fonque, como quiera que no se sustentó el mismo dentro del término de 5 días otorgados.

⁴⁹ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 17 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 21.

⁵⁰ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 39 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 17 y 19.

⁵¹ En la subsanación de la demanda, Ver cuaderno 1, documento digital “007AutoInadmisorio”, la parte demandante aportó la grabación de la audiencia de 18 de octubre de 2017.

⁵² Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 38.

- Responsabilidad administrativa y extracontractual del Estado por emitir orden de privación de la libertad frente a Omar Figueroa Fonque.

El Despacho procede a determinar si se configura la responsabilidad patrimonial y extracontractual frente a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, debido a la privación de la libertad que soportó el señor OMAR FIGUEROA FONQUE, entre el 21 de junio de 2016 y el 18 de agosto de 2017, fecha última en la que se profirió sentencia absolutoria por el Juzgado 15 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C.

Para empezar, se recuerda que ya no estamos bajo la jurisprudencia que había implementado una suerte de responsabilidad objetiva en la materia para los casos como el que hoy se estudia, sino que por el contrario, está en pleno vigor la posición jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se valió del precedente jurisprudencial decantado por la misma corporación en la sentencia C-037 de 1996, según la cual la orden de privar de la libertad a una persona no se hace injusta por el solo hecho de que el implicado haya sido absuelto de toda responsabilidad penal, sino que la injusticia de la medida debe examinarse al momento en que se imparte la orden y se legaliza ante el juez de control de garantías.

Es decir que, resulta necesario verificar si para el 21 de junio de 2016, cuando fue capturado el señor OMAR FIGUEROA FONQUE, estaban reunidos todos los elementos requeridos para privarlo de la libertad.

La Fiscalía 175 Seccional el 12 de abril de 2016⁵³ solicitó audiencia preliminar de orden de captura en contra de indiciado o investigado, el señor Omar Figueroa Fonque, ante el Juzgado 46 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá quien el mismo día⁵⁴ celebró la diligencia, resolviendo expedir orden de captura, por cumplir con *“los requisitos exigidos por la ley, tanto el factor objetivo como subjetivo, además de existir motivos fundados para ello, de acuerdo a los argumentos esgrimidos por la Fiscalía, por cuanto el indiciado representa peligro para la comunidad y la víctima, obstrucción a la administración de justicia. No se presentaron recursos contra dicha determinación”*.

El 13 de abril de 2016⁵⁵, el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, por solicitud de la Fiscalía (i) legalizó el procedimiento de captura efectuada a Omar Figueroa Fonque ocurrida el 13 de abril de 2016 a las 10:30 horas, en virtud a que se realizó bajo los presupuestos constitucionales y legales pertinentes, verificando el cumplimiento del canon 303 del C.P.; (ii) aprobó la formulación de imputación en contra de Omar Figueroa Fonque en calidad de presunto autor de la conducta punible de actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo (Art. 209 y numerales 5 del Art. 211 y Art. 31 del CP) (ii) y canceló la orden de captura. Además, se precisa que no consideró viable mantener privado de la libertad al encargado.

La Fiscalía interpuso recurso de apelación contra la anterior decisión, el cual fue conocido por el Juzgado 27 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, quien el 8 de junio de 2016⁵⁶ resolvió: *“PRIMERO: REVOCAR el auto de fecha 14 de abril de 2016, proferido por el Juzgado 21 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en el sentido de IMPONER medida de aseguramiento preventiva en centro de reclusión a OMAR FIGUEROA FONQUE...”* y *“SEGUNDO: LIBRAR orden de captura en contra de OMAR FIGUEROA FONQUE a través del Centro de Servicios Judiciales”*.

El 21 de junio de 2016⁵⁷ la Fiscalía solicitó audiencia preliminar de legalización procedimiento de captura para el cumplimiento de medida de aseguramiento, ante el Juzgado 73 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá, quien el

⁵³ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 229 y 231.

⁵⁴ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 12 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 221.

⁵⁵ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 217 y 219.

⁵⁶ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 18 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 195.

⁵⁷ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 187 y 189.

mismo día⁵⁸, impartió legalidad a la captura efectuada al señor Omar Figueroa Fonque y libró boleta de detención con destino al establecimiento carcelario La Modelo de Bogotá, a fin de darle cumplimiento a la medida de aseguramiento proferida en segunda instancia por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Conocimiento el 8 de junio de 2016.

Pese a que no se anexó el audio y/o video de las anteriores diligencias, sí se aportó copia de las actas, lo que no impide que el Despacho entre a verificar si para la fecha en que se impuso la medida de aseguramiento se contaba con elementos de prueba que sustentaran la inferencia razonable de que el señor OMAR FIGUEROA FONQUE sí podría estar incurso en los delitos de actos sexuales con menor de 14 años agravado, análisis que desde luego no implica una instancia adicional en materia penal, pues el análisis solo se surte con el propósito de constatar si para ese entonces estaban reunidos los requisitos legales consagrados para la imposición de la medida de aseguramiento consistente en detención intramural.

Pues bien, las investigaciones se iniciaron por la denuncia presentada por la señora BERENICE FIGUEROA FONQUE el 23 de marzo de 2016, contra el señor OMAR FIGUEROA FONQUE⁵⁹, por los presuntos hechos cometidos contra la humanidad de la menor DMRF de 9 años, así se dispuso en el escrito de acusación de **29 de junio de 2016**⁶⁰. El relato es del siguiente tenor:

“(…) SE TUVO CONOCIMIENTO MEDIANTE DENUNCIA QUE ELEVARE EL DÍA 23 DE MARZO DE 2016, LA SEÑORA BERENICE FIGUEROA FONQUE EN LA QUE REFIERE QUE EL PASADO 18 DE MARZO DE LA MISMA ANUALIDAD, SALIÓ DESDE MUY TEMPRANO DE SU CASA Y QUE AL REGRESAR EN LA TARDE ALREDEDOR DE LAS 5:00 PM, SU ESPOSO DE NOMBRE JORGE ENRIQUE REINA VELÁSQUEZ, LE DIJO QUE LE TENIA MALAS NOTICIAS, PUES SU HERMANO HABÍA INTENTADO ABUSAR DE SU NIETA.

REFIERE QUE SU ESPOSO LE MANIFESTÓ QUE A ESO DE LAS 2:00 DE LA TARDE DE ESE MISMO DÍA SALIÓ A FUMARSE UN CIGARRILLO A LA ENTRADA DE LA CASA Y QUE SU NIETA (D, M, R, V) DE 09 AÑOS DE EDAD, SALIÓ HASTA LA PUERTA A BUSCARLO, Y QUE ESTANDO ALLÍ PASO UN GATO CALLEJERO, QUE LA NIÑA DECIDIDO DARLE DE TOMAR AGUA E INGRESO A LA ZONA DEL LAVADERO DE LA CASA, EL CUAL ES COMPARTIDO CON TODOS LOS QUE HABITAN EL INMUEBLE, ES ALLÍ QUE SE ENCUENTRA CON EL TÍO DE NOMBRE OMAR FIGUEROA FONQUE, QUIEN APROVECHANDO QUE ESTABAN SOLOS LA ABRAZO DE FRENTE Y COMENZÓ A DARLE BESOS MUY MORBOSOS, QUE LE PREGUNTO SI SABIA BESAR QUE SI NO EL LE PODÍA ENSEÑAR. RESPONDIENDO LA MENOR QUE NO SABIA Y QUE LA IBA A CONTAR A SUS ABUELOS LO QUE ESTABA HACIENDO Y DE INMEDIATO SE SOLTÓ, QUEDANDO DE ESPALDAS HACIA EL TÍO QUIEN ESTIRA LOS BRAZOS PASÁNDOLE SUS MANOS POR LA COLA Y SU PECHO”.

Así mismo, la menor DMRF informó sobre los actos sexuales en el Dictamen Pericial de Clínica Forense No. UBAM-DR-04097-2016 de 24 de marzo de 2016⁶¹, de la siguiente forma:

“(…) me trajeron por intento de abuso, porque un día un gatito me estaba pidiendo agua, le fui a traer agua, le dije que si me podía dar la coca, a mi tío Omar, y él me abrazo y me toco la cola así normal con la ropa, y me dio picos en el cuello y me dijo que si sabía besar y le dije que no, y me dijo que no tenía nada de malo aprender a besar otro día lo salude, y me dijo que viniera y le dije que para que, y me decía que viniera y yo le dije que no y me fui, y otro día me dio besos en los pies, mi tío Omar no se cuantos años tiene, es viejito tampoco tanto como 30 o 40, un día estábamos dormidos y el grito y cogió un cuchillo, yo estaba arriba, Andrea estaba embarazada, él dijo espérenme que tengo una sorpresa y saco un cuchillo, mi tío Jorge se le atravesó a mi tío Omar, y él lo rasguño con el cuchillo en el brazo, Omar rompió la puerta y la ventada, y dejo dañada la chapa de la puerta, Omar vive en mi casa, con lucia la esposa, ellos no tienen hijos, mi tío Omar solo me ha dado besos en el cuello en la boca no, me ha tocado la cola, la barriga y un día me alzo y cuando me bajo me hizo así, (desliza sus manos abiertas por todo su pecho), yo tenía 8 años, un día casi

⁵⁸ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 21 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 177.

⁵⁹ Ver cuaderno 1, documento digital “021AnexoContestacionDemanda”.

⁶⁰ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 167 a 175.

⁶¹ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 95 a 97.

me da un beso en la boca me abrazo y me dio un beso en el cachete, pero mi mama me llamo y salí corriendo, el intento darme en la boca pero no paso, 3 veces me ha tocado la cola, una cuando me alzo, otra cuando me dio picos en el cuello y otra vez cuando me estaba enseñando a girar un trompo y me toco la cola rápido con la mano”.

En el mismo documento se describió como análisis, interpretación y conclusiones “1. No existen huellas externas de lesión reciente al momento del examen que permitan fundamentar una incapacidad médico legal. 2. La niña relata tocamientos en región glútea y mamaria por parte de su familiar Omar Figueroa. 3. Examen físico general normal. 4. No es pertinente la realización del examen genital ni anal (...)”.

De acuerdo a lo anterior, en primer lugar, se puede afirmar que la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario no es contraria a derecho, como quiera que para aquel entonces sí existían motivos suficientes para pensar que el señor OMAR FIGUEROA FONQUE presuntamente estaba incurso en el delito por el que se le investigó, pues el hecho de que la menor DMRF de 9 años lo señalara como la persona que le había tocado la región glútea y mamaria en tres oportunidades “una cuando me alzo, otra cuando me dio picos en el cuello y otra vez cuando me estaba enseñando a girar un trompo”, mientras se encontraban en la casa que era habitada por varios de sus familiares, entre ellos, el señor Figueroa Fonque, resultaba ser un motivo fundado para proferir tal orden, tal como lo preceptuaba el artículo 297 del C.P.P. Por tanto, no es dable sostener que la orden impartida el 8 de junio de 2016 por el Juzgado 27 Penal del Circuito de Conocimiento de Bogotá fuera contraria al ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, recuerda el Despacho que el delito por el cual fue procesado OMAR FIGUEROA FONQUE, fue el de actos sexuales con menor de catorce años, el cual se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Ley 599 del 2000 “Por la cual se expide el Código Penal”, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 209. ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE AÑOS.
 Modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.”
 (Subrayado de Despacho)

Como bien es sabido, el legislador ha establecido varios requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento, entre ellos el de carácter objetivo, el cual se encuentra señalado en el artículo 313 del C.P.P, que dispone que “procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos: (...) 2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.”.

En atención a que el delito imputado al señor OMAR FIGUEROA FONQUE correspondía a actos sexuales con menor de 14 años agravado, el cual tenía una pena mínima de 9 años de prisión, es dable concluir que se encontraba satisfecho el requisito del *quantum punitivo*.

El otro requisito se encuentra inmerso en el artículo 308 del C.P.P.⁶², el cual dispone que debe existir una inferencia razonable de coautoría o participación, requisito que también se encuentra satisfecho, por cuanto la menor DMRF de 9 años de edad, señaló directamente y sin rodeos a OMAR FIGUEROA FONQUE con autor de los tocamientos indebidos en sus partes íntimas, motivos suficientes que permitían inferir, para ese entonces, que podía estar inmerso en la comisión del delito imputado.

En cuanto al tercer requisito aludido en la norma *ibidem*, relativo a los fines de la medida, se puede afirmar que por lo menos se satisfacía uno de ellos, dispuesto en el numeral 2°

⁶² **ARTÍCULO 308. REQUISITOS.** 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.

de la misma, que prevé la procedencia de la medida de aseguramiento cuando “*el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima*”.

La anterior afirmación encuentra cabida en este asunto, si se analiza el contenido del artículo 310⁶³ de la misma codificación, que establece que para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, debe tenerse en cuenta la gravedad de la conducta punible, la modalidad y la pena imponible, norma que en concreto establece que “*el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: (...) 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.*”

Es claro, entonces, que en el caso que allí se estudió se cumplían estos presupuestos penales, pues se contaba con indicios serios de una conducta que claramente lesionaba de manera efectiva el bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexuales de la menor de 14 años de edad, conducta que además la menor DMRF indicó que se ejecutó más de una vez, y que como consecuencia de ello, era factible que se generara una pena superior a los 9 años de prisión, sin olvidar que el artículo 310 del CPP, dispone como presunción de ser un peligro para la sociedad, cuando el punible endilgado sea por abuso sexual en menor de 14 años.

Todo lo anterior permite advertir al Despacho que la medida de aseguramiento solicitada por el representante del ente acusador y decretada por el Juzgado 27 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá el 8 de junio de 2016⁶⁴ contra el demandante, legalizada por el Juzgado 73 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá el 21 de junio de 2016⁶⁵, fue adecuada, necesaria y proporcional con el delito imputado, la que se fundamentó, en: (i) la denuncia presentada por BERENICE FIGUEROA FONQUE el 23 de marzo de 2016⁶⁶, abuela de la menor DMRF de 9 años; y (ii) los señalamientos que hizo la menor en la entrevista forense el 24 de marzo de 2016⁶⁷, respecto de su familiar OMAR FIGUEROA FONQUE sobre tocamientos su región glútea y mamaria. Estas pruebas encuentran pleno valor en el proceso penal, lo que así es reconocido en el parágrafo del artículo 275 del CPP⁶⁸, como elementos materiales probatorios.

Por lo anterior, y como quiera que la parte actora no demostró lo contrario, concluye el Despacho que tanto el delegado de la Fiscalía como el Juez 27 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, sí contaban con evidencias suficientes para solicitar e imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario contra el señor OMAR FIGUEROA FONQUE, pues ante el delito imputado y lo relatado por la menor de edad DMRF, sobre los tocamientos en su contra, con el agravante de que el presunto agresor era el tío de la menor, quien además convivía con la pequeña en la misma casa, eran motivos suficientes para asegurar que la imposición de esa medida cautelar fue acorde con el ordenamiento jurídico, cumpliéndose de esa forma los requisitos objetivos y subjetivos que la normativa procedimental penal exige para su aplicación.

Ahora, los demandantes argumentan que la absolución del señor Omar Figueroa Fonque dentro del proceso penal que se adelantaba en su contra se debió a su “*inocencia*”, tal como se expuso en el hecho decimo primero: “*(...) diez (10) veces fue aplazada la fecha de audiencias, a sabiendas que claramente **se había percibido su inocencia**, pues nunca asistieron los supuestos testigos, una vez se dieron cuenta que **no podían acusar a una persona inocente**,*

⁶³ **ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD.** Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: (...)

6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.

⁶⁴ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 18 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 195.

⁶⁵ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 21 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 177.

⁶⁶ Ver cuaderno 1, documento digital “021AnexoContestacionDemanda”.

⁶⁷ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 95 a 97.

⁶⁸ **ARTÍCULO 275. ELEMENTOS MATERIALES PROBATORIOS Y EVIDENCIA FÍSICA.** Para efectos de este código se entiende por elementos materiales probatorios y evidencia física, los siguientes: (...) **PARÁGRAFO.** <Parágrafo adicionado por el artículo 1 de la Ley 1652 de 2013. El nuevo texto es el siguiente:> También se entenderá por material probatorio la entrevista forense realizada a niños, niñas y/o adolescentes víctimas de los delitos descritos en el artículo [206A](#) de este mismo Código.

además de verificar que el mismo I.C.B.F., en pruebas psicológicas que le practicaron a la supuesta víctima, se pudo verificar por concepto de la pruebas que la niña estaba coaccionada para acusar a dicho señor.”, afirmación, que resulta no ser cierta, veamos:

El Juzgado 15 Penal del Circuito con Función de Conocimiento el 18 de octubre de 2017⁶⁹ decidió emitir fallo absolutorio, considerando, lo siguiente:

“A este Despacho no solo le llama la atención de las narrativas casi exactas en términos y palabras utilizados por esta infante en las distintas declaraciones que dio dentro de la presente investigación, sino que la abuela de la menor, la señora Berenice Figueroa Fonque en su declaración presenta inconsistencias, pues, en algunos apartes de su testimonio narra la historia en los términos exactos en los que la niña utilizó en sus relatos, tanto que para este despacho el testimonio de la abuela de la menor, en algunas oportunidades se confundía con el de la menor víctima, pues, en ocasiones narraba los hechos en primera persona y luego al evidenciar esta situación corregía y aclaraba que quien le contó los hechos fue su nieta, es decir, que es evidente que el relato parecía más de la señora Berenice Figueroa Fonque y no de la menor de edad, claramente al utilizar la primera persona al relatar los hechos es indicativa de que la señora Berenice Figueroa Fonque era la que tenía una propiedad y un control sobre el relato de lo que supuestamente pasó y al acordarse de que lo estaba haciendo en primera persona, como si a ella le hubieran sucedido los hechos, indudablemente cambiaba a tercera persona, es decir como si la niña lo estuviera narrando.

Situación gramatical y de uso de lenguaje que evidencia que la señora Berenice Figueroa Fonque claramente no estaba diciendo la verdad ante este despacho judicial.

(...)

En ese contexto surge como probable que en la menor no existe una fiel narración, sino que ella puede hacer producto de una sugestión por parte de terceros, en este caso, los abuelos, quienes de acuerdo al testimonio de la misma menor D.M.R y de su abuela, la relación familiar era bastante problemática en esa casa.

Recordemos que la infanta en la audiencia de juicio oral afirmó que una oportunidad escucho gritos en el primer piso de la casa y que su abuela le dijo que era Omar y otro hermano quienes estaban peleando, además, recordemos que señor Omar ha anunciado dentro de este juicio oral que la casa es una herencia y evidentemente esto pudo haber sido un motivo para se haya impetrado la denuncia en su contra.

Otro suceso de los inconvenientes que existía al interior de la familia Figueroa Fonque lo narro la misma menor D.M.R. a la médico que la valoró, recordemos que le informo lo siguiente:

“un día estábamos dormidos y él grito y cogió un cuchillo, pues yo estaba arriba, Andrea estaba embarazada, él dijo, espéreme que tengo una sorpresa y saco el cuchillo, mi tío Jorge se atravesó a mi tío Omar y el los rasguño con el cuchillo en el brazo, Omar rompió la puerta y la ventana y dejó dañada la chapa de la puerta”.

Ahora recordemos que el abuelo de la niña el señor Jorge Enrique Figueroa Reina, persona esta, que estaba el día de los presuntos sucesos de que estaba bastante cerca, fumando un cigarrillo en la puerta, y no estaba más allá de 10 metros, también informa en audiencia de juicio oral, la mala relación que existía al interior de la familia del a qui acusado el señor Omar Figueroa Fonque.

Inconvenientes y problemas familiares, el que el mismo Omar Figueroa Fonque ratifico en audiencia de juicio oral cuando renunció a su derecho a guardar silencio, pues este corrobora la mala relación que existía entre Berenice Figueroa, lo hijos de esta y su esposa, tanto así, que seguro haber tenido una medida de protección, en razón a que el hijo de su hermana Berenice, según él, intento matarlo.

Entonces para este juzgado existe una posible causa por la cual la familia reina Figueroa conformada por Berenice y su esposo Jorge Enrique podía hacer que la menor D.M.R. narrara una historia falsa, creada por ellos en la mente de la infante, y así poder terminar con los múltiples problemas familiares que les generaba el acusado Omar Figueroa Fonque.

⁶⁹ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 39 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 17 y 19.

(...)

Es un hecho cierto que estos testigos no presenciaron lo insucesos, no les consta directamente los mismos, lo único que informaron este juzgado fue todo el trámite administrativo de restablecimiento de derechos que se le practica a cuál niño presuntamente víctima de un abuso sexual, cuando el agresor habita en el mismo domicilio. (...).”

Es decir, que para el juez de conocimiento no se llegó a la certeza de que en efecto hubiesen existido los actos de tocamiento en contra de la menor DMRF, máxime cuando muchos de los hechos de la acusación no tuvieron sustento probatorio, pues ninguno de los testigos dio cuenta de los mismos, el relato de la víctima y sus abuelos eran idénticos en opinión del fallador, y no se demostró más allá de toda duda razonable las circunstancias de tiempo y modo en que presuntamente se presentaron los abusos aludidos por la Fiscalía General de la Nación.

Por lo anterior, y al no encontrar el juez penal prueba que permitiera derruir la presunción de inocencia que cobijaba al acusado, y como el operador judicial no logró tener certeza frente a la responsabilidad del imputado en la comisión de la conducta delictual por la que fue llamado a juicio, dio aplicación al artículo 7 del CPP y emitió a favor de Omar Figueroa Fonque sentencia absolutoria por la conducta de actos Sexuales con menor de catorce años, agravado en concurso homogéneo.

Así las cosas, no puede la parte demandante pretender que tan solo ante la absolución del señor Omar Figueroa Fonque, por la duda que se generó a su favor, se pueda edificar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, pues como se advirtió líneas atrás, la responsabilidad objetiva en estos asuntos es un título de imputación residual, que se podría llegar a aplicar en casos muy específicos como en el evento en que se absuelva o precluya la investigación porque el hecho investigado no existió o porque el procesado no lo cometió, sin embargo, como la sentencia de instancia es clara en advertir que se absolvía al demandante por las dudas que se generaron y que impedían endilgarle con suficiencia la comisión de los delitos imputados, más no porque no hayan existido o no los haya perpetrado, es claro que la privación injusta de la libertad en este caso no se configura, máxime cuando la absolución devino por la aplicación del principio *in dubio pro reo*.

En suma, aunque lo dicho por la menor DMRF y las pruebas recabadas no alcanzaron para comprometer en juicio la responsabilidad penal del inculpado, para lo cual se exige tener plena certeza, sí permiten aseverar que para ese entonces al interior de esa familia estaban ocurriendo eventos de interés para el derecho penal, que presuntamente tenían como autor al ahora demandante, y que eran potencialmente vulneradores de los bienes jurídicos tutelados en cabeza de la niña, y que en la fase inicial de la investigación penal servían con suficiencia para justificar la medida de aseguramiento, por lo que, aunque no hubo condena, esta circunstancia por sí sola no torna ilegal la imposición de la medida, y por lo mismo, no se puede predicar que la privación temporal de la libertad que sufrió el señor Omar Figueroa Fonque se torne injusta o que configure un daño que no estaba en la obligación de soportar.

Por tanto, como quiera que la posición de la parte demandante para la prosperidad de sus pretensiones tan solo se basa en la absolución del implicado, olvidando por completo que la exculpación obedeció a la duda que impidió endilgarle la conducta acusada, sin que reprocharan la legalidad de la imposición de la medida de aseguramiento, habrá de negarse las mismas, en atención a que las circunstancias que rodean este asunto no permiten evidenciar la injusticia de la detención preventiva que soportó el señor Omar Figueroa Fonque.

- . Del Defectuoso Funcionamiento de la Administración de Justicia en razón a las demoras en la que supuestamente se incurrió en el proceso penal No. 110016000015201602509, adelantado en contra del señor Omar Figueroa Fonque.

Ahora, el Despacho pasa a ocuparse del supuesto defectuoso funcionamiento de la administración de justicia que los demandantes les atribuyen a las entidades accionadas, desde el 21 de junio de 2016 cuando se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario a OMAR FIGUEROA FONQUE, y hasta el 18 de agosto de 2017, cuando se profirió la sentencia absolutoria a

su favor por el Juzgado 15 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, porque según su dicho *“en varias oportunidades fue aplazada la audiencia preparatoria, situación que tuvo que sufrir más tiempo privado de la libertad el señor OMAR FIGUEROA, y siendo víctima de discriminación y afectando su buen nombre, pues diez (10) veces fue aplazada la fecha de audiencias”*.

Para establecer si existe mora injustificada de una decisión judicial o no, el Consejo de Estado ha sostenido que se deben observar diversos factores para que se configure el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, tales como (i) la complejidad del asunto, (ii) el comportamiento del sindicado, (iii) la forma como fue tramitado el caso y (iv) el volumen de trabajo que tenía el Despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no es lo mismo que los términos legales sino el promedio de duración de un proceso similar.⁷⁰ Así, ha sostenido:

“Para resolver si en un caso concreto hay lugar a la responsabilidad del Estado por fallas en la administración de justicia derivadas del retardo en adoptar decisiones, debe decidirse si ese retardo estuvo o no justificado, conclusión a la cual se llegará luego de señalar la complejidad del asunto, el comportamiento del recurrente, la forma como haya sido llevado el caso, el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento y los estándares de funcionamiento, que no están referidos a los términos que se señalan en la ley, sino al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora, ya que este es un asunto que hay que tratar no desde un Estado ideal sino desde la propia realidad de una administración de justicia con problemas de congestión, derivados de una demanda que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla”

En vista de lo anterior y, en razón a que el daño solo es indemnizable cuando reúna las condiciones antes enunciadas, en el presente caso resulta necesario evaluar si se configuraron dichos supuestos.

Pues bien, revisando el trámite del proceso penal No. 110016000015201602509, adelantado en contra del señor OMAR FIGUEROA FONQUE, observa el Despacho que algunos de los documentos que componen dicho expediente se encuentran incompletos, y no se aportó el audio o video de las audiencias celebradas en el asunto, lo que dificulta en grado sumo examinar a profundidad los anteriores aspectos.

Sin embargo, se tiene, en primer lugar, que el Juzgado 73 Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Bogotá el 21 de junio de 2016⁷¹, impartió legalidad a la captura efectuada a OMAR FIGUEROA FONQUE; luego de ello, el 29 de junio de 2016⁷² el ente acusador radicó escrito de acusación, correspondiéndole al Juzgado 15 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, quien realizó audiencia de formulación de acusación el 29 de agosto de 2016⁷³, es decir, que se tardó 2 meses.

En segundo lugar, la audiencia preparatoria inicialmente se programó para el 28 de octubre de 2016⁷⁴, esto, después de 2 meses, empero la misma no se realizó en dicha fecha debido a que el defensor de Omar Figueroa Fonque solicitó su aplazamiento, con base a que hasta el día anterior pudo conocer los elementos materiales probatorios y evidencia física.

En tercer lugar, documentalmente se tiene que la audiencia de juicio oral se realizó por primera vez el 19 de enero de 2017⁷⁵ y culminó el 16 de agosto de 2017⁷⁶, lo que conllevó un tiempo de cerca de 7 meses, debido a circunstancias como (i) la no comparecencia de la procuraduría, ni del apoderado de las víctimas en audiencia de 2 de marzo de 2017⁷⁷;

⁷⁰ Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia de 5 de diciembre de 2017. Expediente: 05001233100020090042601(45234).

⁷¹ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 21 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 177.

⁷² Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 167 a 175.

⁷³ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 155.

⁷⁴ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 149.

⁷⁵ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” páginas 109 y 113.

⁷⁶ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 40 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 25.

⁷⁷ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 105.

(ii) la continuación del debate probatorio en audiencia de 3 de abril de 2017⁷⁸; (iii) la no asistencia de un psicólogo de parte del ICBF para escuchar el testimonio de la víctima el 5 de mayo de 2017⁷⁹; y (iv) la no presencia de la Fiscalía y la Psicóloga el 14 de junio de 2017⁸⁰.

En cuarto lugar, si bien en audiencia de 16 de agosto de 2017⁸¹ el Juzgado anunció que el sentido del fallo era de carácter absolutorio y ordenó la libertad inmediata del señor Omar Figueroa Fonque, la lectura del mismo se adelantó solo hasta el 18 de octubre de 2017⁸², prorrogándose 2 meses más.

Así las cosas, se tiene que el proceso penal tardó alrededor de 1 año y 4 meses, principalmente porque fue necesario fijar en varias oportunidades las audiencias, ante la no comparecencia del defensor, la Fiscalía, la Procuraduría, el Ministerio Público, los testigos, pero principalmente por la no disponibilidad de psicólogos por parte del ICBF, circunstancias a las que el juez podía legalmente acceder, y que justifican la demora del proceso.

Por otro lado, el juzgado considera que el proceso penal en el que se vio envuelto el señor Figueroa Fonque se puede considerar de alta complejidad, puesto que el ordenamiento jurídico es bastante garantista con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en atención al interés superior de los menores, en aplicación del principio *pro infans*, reconocido tanto nacional como internacionalmente, considerado como un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos, incluso de rango constitucional, y por el cual se determina que siempre se debe tomar la decisión que brinde la mayor protección a los derechos y a los intereses de ese segmento de la población, principalmente cuando se ven inmersos en actuaciones que vulneran su libertad, integridad y formación sexual. Así lo da a conocer, el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 199:

“Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1.- Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, **esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión.** (...)

2.- No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.” (Se imponen nebrillas)

Ahora, en cuanto al volumen de trabajo, la parte actora no suministró información precisa para poder adelantar un proceso comparativo en cuanto a los términos que se tomó el trámite del proceso penal No. 110016000015201602509, y el tiempo en que se adelantó algún otro proceso de similares características.

Ciertamente, la mora judicial es un problema estructural en la administración de justicia, como se evidencia a través de los diferentes programas de descongestión que el Consejo Superior de la Judicatura implementa periódicamente para agilizar los casos en jurisdicciones con alta congestión, como la penal. Sin embargo, la responsabilidad del Estado por el funcionamiento defectuoso de la administración de justicia, en relación con la absolución del acusado, no constituye en sí misma una causa generadora de daño, para ello, es necesario verificar las circunstancias que permitan concluir que existe una conducta activa u omisiva por parte de las entidades estatales. En este caso, se trata más bien de asegurar el cumplimiento del debido proceso penal.

⁷⁸ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 99.

⁷⁹ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 91.

⁸⁰ Ver cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 83.

⁸¹ Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 40 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 25.

⁸² Ver cuaderno 1, documento digital “005AnexosDeLaDemanda” página 39 y cuaderno 2, documento digital “26.- 04-04-2022 PRUEBA - EXP PENAL” página 17 y 19.

En esta oportunidad, no se puede sostener que exista un daño antijurídico atribuible al aparato judicial, ya que no se puede responsabilizar a los despachos judiciales por el tiempo transcurrido entre la expedición de la medida de aseguramiento consistente en la detención preventiva en establecimiento carcelario de OMAR FIGUEROA FONQUE, datada el 21 de junio de 2016, y su posterior absolución en sentencia de 18 de octubre de 2017, como quiera quedó demostrado que el tiempo que tomó definir el proceso penal en el que se vio envuelto el demandante, se debió a la reprogramación de las audiencias fijadas por la autoridad penal, por la inasistencia del defensor, la Fiscalía, la Procuraduría, el Ministerio Público, los testigos y psicólogos.

En todo caso, estos retrasos que no tienen la virtud de demostrar la ocurrencia de un daño antijurídico, sino que se trata de factores que afectan por igual a todos los usuarios de la administración de justicia y que más bien develan la existencia de factores estructurales que no permiten a la justicia penal marchar con la rapidez deseada.

6.- Costas

Si bien el artículo 188 del CPACA prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que la parte demandante ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras censurables, el Despacho no la condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de Reparación Directa promovida por **OMAR FIGUEROA FONQUE, ANA LUCÍA DAZA PARRA, ANDREA FIGUEROA CARRANZA y FLOR ALBA FIGUEROA FONQUE** contra la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez en firme esta providencia **ARCHÍVESE** el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MAVV

Correos electrónicos
Parte demandante: dorabarrera39@gmail.com ;
Parte demandada: deajnotif@dej.ramajudicial.gov.co ; fgomezp@dej.ramajudicial.gov.co ; jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co ; fernando.guerrero@fiscalia.gov.co ;
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co ;

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

038

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: **3e48bef0634741f5b46da855078bf66cb963a20c486952552bccfb5c1bc2b23a**

Documento generado en 11/10/2023 11:38:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>