



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, veintiuno (21) de junio dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso: Reparación Directa

Demandante: OSCAR WIESNER MARÍN TORRES Y OTROS

Demandados: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Radicación: No. 73001-33-33-007-2017-00200-00

Asunto: Privación Injusta de la Libertad.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

SENTENCIA

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 6° de los artículos 155 y 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, los señores(as) **OSCAR WIESNER MARÍN TORRES, OSCAR JULIÁN MARÍN YEPES, LUZ DARY YEPES HURTADO, ELEYDA MARÍN TORRES, MARÍA DEISSY MARÍN TORRES, NEDER ARTURO MARÍN TORRES Y RICARDO ANTONIO MARÍN TORRES**, han promovido demanda de reparación directa en contra de la **NACIÓN- RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes

2.1 DECLARACIONES Y CONDENAS:

2.1.1. Que las demandadas son administrativa, patrimonial, civil y extracontractualmente responsables, en forma solidaria, de todos los perjuicios tanto morales como materiales y de daño a la salud, a la vida de relación o alteración a las condiciones de existencia, que han ocasionado a los demandantes a título de responsabilidad objetiva por la privación injusta de la libertad por un lapso de dos (2) años, tres (3) meses y trece (13) días, desde el 13 de enero de 2014 hasta el 26 de abril de 2016, de la que fue objeto el señor **OSCAR WIESNER MARÍN TORRES**, concurriendo error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por cuenta de la **NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y NACIÓN- RAMA JUDICIAL**, en razón de habersele imputado el delito

de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en hechos ocurridos presuntamente el día 9 de julio de 2011, en el Municipio de Ibagué – Tolima, dentro de la investigación penal No. 680016000258201300272, radicación interna No. 27958, habiendo sido absuelto de toda responsabilidad mediante sentencia absolutoria debidamente ejecutoriada de fecha 21 de julio de 2016, por inexistencia de la conducta imputada a pesar de consignarse la existencia de duda, proferida por el Juzgado Cuarto Penal del circuito con funciones de conocimiento de Ibagué – Tolima.

2.1.2. Que como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y NACIÓN- RAMA JUDICIAL, a pagar a los actores, o a quien represente legalmente sus derechos, como reparación o indemnización del daño ocasionado, todos los perjuicios de orden material, daño emergente y lucro cesante presente y futuro, morales objetivados y subjetivados, actuales y futuros y daño a la vida de relación o alteración de las condiciones de la existencia, o daño a la salud, que se le ocasionaron al señor OSCAR WIESNER MARÍN TORRES, por la falla del servicio de las demandadas, perjuicios que ascienden a la suma de SETECIENTOS UN MILLONES DOSCIENTOS VEINTIOCHO MIL SEISCIENTOS PESOS M/CTE (\$701.228.600), según la estimación razonada de la cuantía, que enseguida se determina conforme con lo que resulte probado en el proceso.

2.1.2.1. PERJUICIOS MORALES

- Para OSCAR WIESNER MARÍN TORRES (200 SMLMV) \$ 147.543.400.
- Para LUZ DARY YEPES HURTADO (100 SMLMV) \$ 73.771.700.
- Para OSCAR JULIAN MARÍN YEPES (100 SMLMV) \$ 73.771.700.
- Para ELEYDA MARÍN TORRES (50 SMLMV) \$ 36.885.850.
- Para MARIA DEISSY MARÍN TORRES (50 SMLMV) \$ 36.885.850.
- Para NEIDER ARTURO MARÍN TORRES (50 SMLMV) \$ 36.885.850.
- Para RICARDO ANTONIO MARÍN TORRES (50 SMLMV) \$ 36.885.850.

2.1.2.2. PERJUICIOS MATERIALES

- Para OSCAR WIESNER MARÍN TORRES \$ 111.055.000.

2.1.2.3. DAÑO A LA VIDA DE RELACIÓN, A LA SALUD O ALTERACIÓN A LAS CONDICIONES DE EXISTENCIA

- Para OSCAR WIESNER MARÍN TORRES (200 SMLMV) \$ 147.543.400.

2.1.3. Que se condene a las demandadas a liquidar y pagar los perjuicios antes determinados a favor de los demandantes, con la indexación señalada en el artículo 187 del C.P.A. y de lo C.A., de acuerdo al IPC hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia que termine este proceso. Respecto de los perjuicios morales se tendrá en cuenta el valor del salario mínimo legal mensual vigente a la fecha de ejecutoria de la respectiva sentencia que ponga fin al proceso.

2.1.4. Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia, de conformidad con los arts. 187, 189 y 192 del C.P.A. y de lo C.A. y si no se efectúa el pago oportunamente, liquidarán los intereses comerciales moratorios hasta la fecha en que le den cabal cumplimiento al fallo que puso fin al proceso.

2.1.5. Condenar en costas las entidades demandadas de conformidad con el art. 188 del C.P.A. y de lo C.A.

2.1.6. Que se ordene la expedición de copias de la sentencia para su cumplimiento, con destino a las partes, para ser entregadas al abogado que represente sus derechos.

2.2 Como **HECHOS** que fundamentan sus pretensiones expuso los que a continuación se sintetizan:

2.2.1. Con base en la noticia criminal de 14 de febrero de 2013, formulada por DIANA MARCELA MÉNDEZ, madre del menor RDJYM, se inició la investigación penal contra el demandante por la conducta punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en cuanto se informó por parte de la madre que su hijo le había manifestado que su abuelastro, OSCAR WIESNER MARÍN TORRES, compañero permanente de LUZ DARY YEPES, abuela paterna del menor, lo había abusado sexualmente. (HECHOS 1, 2 y 3 de la demanda)

- 2.2.2.** Por solicitud de la Fiscalía General de la Nación, el Juzgado Segundo Penal Municipal con función de control de garantías de Ibagué, libró orden de captura contra el demandante, siendo capturado el 13 de enero de 2014, y llevado a audiencia concentrada de legalización de captura, imputándosele el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en donde se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. (HECHOS 4, 5, 6, 7 y 8 de la demanda)
- 2.2.3.** El 28 de febrero de 2013, la Fiscalía presentó escrito de acusación en contra de OSCAR WIESNER MARÍN TORRES, correspondiendo al Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Ibagué, quien avocó conocimiento el 4 de marzo de 2014, y realizó audiencia de acusación el 4 de abril de 2014, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, teniendo como único fundamento la noticia criminal formulada por la madre del menor. (HECHOS 9, 10 y 11 de la demanda)
- 2.2.4.** La audiencia preparatoria se realizó el 19 de junio de 2014, decretándose las pruebas que fueron practicadas en juicio oral, la cual se llevó a cabo en audiencia del 5 de mayo de 2015, que finalizó con anuncio de sentido de fallo absolutorio de los cargos objeto de imputación y acusación. (HECHOS 12 y 13 de la demanda)
- 2.2.5.** La audiencia de lectura de fallo se efectuó el 21 de julio de 2016, con sentencia absolutoria a favor de OSCAR WIESNER MARÍN TORRES, que fue notificada en estrados, cobrando ejecutoria por no haberse interpuesto recurso alguno, sentencia en la que se indica que no existe convencimiento mas allá de toda duda razonable, sin embargo, lo que se evidenció es que el hecho no existió y que el procesado no lo cometió, al punto que el fallo absolutorio no fue apelado por las partes. (HECHOS 14, 15 y 16 de la demanda)
- 2.2.6.** El demandante estuvo privado de la libertad en el Complejo penitenciario y carcelario de Ibagué COIBA PICALÉÑA, durante dos (2) años, tres (3) meses y doce (13) días, pues su captura se produjo el 13 de enero de 2014 y recobró su libertad el 26 de abril de 2016. (HECHO 17 de la demanda)
- 2.2.7.** El proceso penal se sustentó única y exclusivamente en la versión que como testigo de oídas o referencia dio la madre del menor presuntamente ofendido y en la versión contradictoria relatada por el menor, por lo que el demandante fue exonerado por indubio pro reo al no haberse obtenido convicción más allá de toda duda y por haber insuficiencia de pruebas para acreditar la existencia del hecho, privación que se prolongó injustamente por la morosidad y tardanza del proceso penal. (HECHOS 18 y 20 de la demanda)
- 2.2.8.** La privación se deviene injusta pues fue absuelto de responsabilidad, al no desvirtuarse su presunción de inocencia, no se dieron los presupuestos legales para proferir la captura, imputación, detención y acusación, no existían evidencias físicas ni elementos materiales probatorios que confirmaran lo denunciado por la madre del menor, la medida es injusta por cuanto el procesado no realizó ninguna conducta dolosa o culposa que diera lugar a su captura y detención. (HECHOS 21, 22 y 23 de la demanda)
- 2.2.9.** Hubo defectuoso funcionamiento de la administración de justicia pues el proceso tardó más de dos años y tres meses, concurriendo así tres fuentes de responsabilidad administrativa: la privación injusta, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y el error judicial.
- 2.2.10.** El demandante al momento de la captura trabajaba como auxiliar en la oficina del abogado Alirio Eduardo Gutiérrez Cruzado, manualmente recibía una suma de \$1.500.000, y la privación injusta le ocasionó graves perjuicios de orden material, moral y a la vida de relación; además, sufrió quebrantos y desequilibrios emocionales, carece de estabilidad, ha perdido su sentido de vida, ánimo y motivación con serios problemas que le dificultan su adaptación familiar y social; con posterioridad a recuperar su libertad ha afrontado una situación económica precaria,

estigma social y repudio por lo que le ha resultado imposible emplearse y desarrollar actividades que antes ejercía y le reportaban ingresos.

- 2.2.11.** El demandante aportaba todo lo necesario para la manutención y educación de su compañera permanente e hijo, aporte que no pudo efectuar mientras estuvo privado de la libertad y que hoy se ha reducido notablemente; así mismo, debió acudir a un profesional abogado y a peritos para el ejercicio de su defensa, a quienes pagó una suma superior a veinticinco millones de pesos, además de la suma de \$8.905.000 para su manutención y sostenimiento en el establecimiento carcelario.

2.3. FUNDAMENTOS LEGALES Y ARGUMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante señala que las demandadas incurrieron en responsabilidad administrativa por el daño antijurídico ocasionado a sus mandantes bajo el título de responsabilidad objetiva, proveniente de la privación injusta de la libertad del acto, concurriendo error judicial y defectuoso funcionamiento de la administración.

La responsabilidad patrimonial del Estado encuentra su fundamento en principios y normas constitucionales, y el daño antijurídico es entendido como la lesión producida a un interés legítimo, cuyo titular no está obligado jurídicamente a soportarlo, concepción de responsabilidad objetiva que deviene del principio de igualdad ante las cargas públicas, que en el presente caso se evidencia en el fallo absolutorio en donde expresamente se dejó constancia que no se encontraron hallazgos que pudieran consolidar la imputación.

En el caso bajo examen se incurrió en un error judicial, por cuanto la Fiscalía y la Rama judicial solicitaron y dispusieron captura, imputación, detención y acusación sin concurrir los presupuestos exigidos penalmente para la procedencia de tales medidas, pues no existía fundamento jurídico para imponer medida de aseguramiento contra el hoy demandante, no existían elementos materiales probatorios y evidencias físicas ni información alguna, que permitiera fundadamente inferir que OSCAR MARÍN hubiera sido autor o partícipe del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 2 de marzo de 2017¹, mediante escrito de 7 de marzo de 2017² el magistrado ponente manifestó estar incurso en una causal de impedimento, el cual se declaró fundado en auto de 28 de abril de 2017³, asignándose al magistrado que seguía en turno; quien a través de providencia del 17 de mayo de 2017⁴ declaró la falta de competencia en razón a la cuantía y lo remitió para reparto entre los Juzgados administrativos orales de Ibagué.

Mediante auto de 8 de junio de 2017⁵, el juez sexto administrativo oral de Ibagué se declaró impedido, siendo asignado el proceso a esta dependencia judicial con oficio del 22 de junio de 2017, en donde previo a la admisión, a través de auto del 7 de julio de 2017⁶ se requirió al Juzgado Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué para que remitiera la constancia de ejecutoria de la providencia del 21 de julio de 2016, lo cual fue reiterado el 29 de septiembre de 2017⁷; posteriormente, se inadmitió la demanda mediante auto del 16 de febrero de 2018⁸ y, una vez subsanada fue admitida a través de proveído del 6 de abril de 2018⁹; surtidas las notificaciones a la NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y a la

¹ Folio 49 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

² Folios 51 a 52 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

³ Folio 49 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁴ Folios 59 a 60 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁵ Folios 51 a 52 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁶ Folio 91 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁷ Folio 97 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

⁸ Folios 116 a 120 del Archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital

⁹ Folios 124 a 125 del "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, dichas entidades se pronunciaron oportunamente y propusieron excepciones¹⁰, en los siguientes términos:

3.1.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (fls. 149 a 160 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

El apoderado judicial de la Entidad señala que se opone a las pretensiones de la demanda y, en relación con los hechos, manifiesta que no le constan por lo que se atiene a lo que de ellos resulte probado dentro del proceso.

Precisa que la responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad ha sido objeto de diversas interpretaciones por el Honorable Consejo de Estado, partiendo del artículo 90 de la Constitución de 1991, que han pasado por la teoría de la responsabilidad subjetiva, en virtud de la cual, solamente existía dicha responsabilidad cuando la actuación de los funcionarios judiciales estaba viciada por el error judicial; luego, se consideró que se debía probar el carácter antijurídico de la medida privativa de la libertad, y reconocer la antijuridicidad de la misma para los eventos en que la absolución se realizaba en virtud de las causales referidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, eventos en los que posteriormente la jurisprudencia precisó que, la antijuridicidad de la privación se fincaba no en la ilegalidad de la conducta del agente estatal sino en la antijuridicidad del daño sufrido; y, por último, se venía reconociendo la responsabilidad objetiva.

Para sustentar sus afirmaciones, trajo a colación la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 17 de octubre de 2013, proferida por la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Honorable Consejero Mauricio Fajardo Gómez, conforme a la cual concluye que, cuando una persona es sometida a una medida privativa de la libertad y posteriormente es absuelta, sin importar la ley penal bajo la cual se tramitó el respectivo proceso penal, o la causal por la cual se profirió la absolución, habrá lugar a la responsabilidad del Estado, en aplicación de la teoría del daño especial, entendido este como aquel que el individuo no estaba obligado a soportar, sin que en estos casos tenga relevancia la juridicidad de la conducta del agente estatal.

Sin embargo, en sentencia proferida por esa misma Sección el 10 de agosto de 2015, dentro del proceso con radicado el N° 54001233100020000183401(30134) y ponencia del H.C. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, varió su posición, en el sentido de que el eje está centrado en realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar, si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser el indubio pro reo, esconden deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a la absolución del sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

Seguidamente, hace énfasis en que la sentencia de unificación a la que hizo mención, también prevé que, no obstante el régimen de responsabilidad aplicable para los casos de privación injusta de la libertad es el objetivo, ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla de servicio.

Indica que en la audiencia de imputación e imposición de medida de aseguramiento que tuvo a su cargo el Juez Segundo Penal Municipal con funciones de Control de garantías, con base en las pruebas aportadas se podía inferir de manera razonada la responsabilidad del imputado en el delito endilgado, lo que conllevó a la imposición de la medida de aseguramiento contra el accionante.

Añade que, cuando la fiscalía incumple sus deberes probatorios, y el juez debe absolver al procesado, no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación – Rama Judicial, porque la privación de la libertad tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador.

10 Folio 149 a 160 y 172 a 190 del “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

Finalmente, y para enervar las pretensiones, propuso las siguientes excepciones de mérito:

Inexistencia de perjuicios

Considera ajustadas a derecho todas y cada una de las actuaciones de la Rama Judicial, por lo que solicita al Despacho declarar probada la excepción en comento, pues en su sentir, no se le ocasionó daño alguno a los demandantes, teniendo en cuenta que la privación de la libertad junto con otras decisiones, fueron tomadas conforme al marco legal y constitucional.

Ausencia de Nexo Causal:

Argumenta que entre el daño alegado y la actuación de los jueces de la República, no existe nexo de causalidad, por cuanto los operadores judiciales actuaron conforme a derecho y según el procedimiento que la ley establece para adelantar un proceso penal, demostrándose que no existe responsabilidad de la Nación – Rama Judicial por las acciones que dentro de las funciones del Juez Penal se llevaron a cabo, pues debe tenerse en cuenta que la actuación esgrimida por la Fiscalía, fue la única causante del daño.

Finaliza indicando que, cuando la Fiscalía incumple sus deberes probatorios, y los jueces absuelven al implicado, no surge la responsabilidad del Estado respecto de la Nación – Rama Judicial, porque la privación de la libertad tuvo origen en el caudal probatorio alegado por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requisitos para ser tenido como plena prueba que soportara una decisión condenatoria, como ocurrió en el presente caso, donde la Fiscalía no pudo sustentar la teoría que expuso.

Hecho de un tercero

Se encuentra configurado el eximente de responsabilidad, pues la conducta de la señora DIANA MARCELA MÉNDEZ GALVIS, madre del menor, dio lugar a la privación de la libertad del demandante frente a lo cual el Juzgado con funciones de Control de Garantías no tenía otra opción distinta que imponer la medida de aseguramiento solicitada por la Fiscalía.

3.1.2. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fls. 172 a 190 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

La apoderada de la fiscalía indicó que se opone a las pretensiones de la demanda y señala que no es posible declarar la responsabilidad, toda vez que no se evidenció una actuación arbitraria, ni existió error judicial y un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia; así mismo, objetó la cuantía en cuanto a los perjuicios morales.

Finalmente, y para enervar las pretensiones, propuso las siguientes excepciones de mérito:

Falta de Legitimación en la causa por Pasiva.

Afirma que, al no contar con facultades de jurisdicción en el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal y, por tanto, no ser de su competencia la decisión de imponer la medida de aseguramiento, más allá de solicitarla de acuerdo con los elementos materiales y evidencia física obrantes en ese momento procesal, no está llamada a responder patrimonialmente.

Destaca que, contrariamente, corresponde al Juez de Garantías estudiar la solicitud, analizar los elementos materiales probatorios y evidencia física presentada por la Fiscalía, para luego establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento; es decir, finalmente, si todo se ajusta a derecho, es el juez de garantías quien decide y decreta la medida de aseguramiento a imponer.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2017-00200-00
Demandante: OSCAR WIESNER MARÍN TORRES Y OTROS
Demandados: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Sostiene que, la entidad no incurrió en falla del servicio, por cuanto no existió omisión, ni extralimitación en el desarrollo de sus funciones constitucionales y legales.

Ausencia del Daño Antijurídico e Inimputabilidad del mismo a la Fiscalía General de la Nación.

Trae como sustento la sentencia del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera – Subsección C, de fecha 29 de febrero de 2012, con radicación 05001-23-25-000-1995-01119-01 (21536) y ponencia del H.C. Enrique Gil Botero para concluir que, la jurisprudencia ha determinado como requisito sine qua non para que proceda la responsabilidad patrimonial del Estado, la existencia de un daño antijurídico y, en el caso concreto, la Fiscalía General de la Nación no está legitimada para responder por los daños presuntamente causados a OSCAR WIESNER MARÍN TORRES, toda vez que, como no existe daño antijurídico no hay lugar a reparación, esto, por cuanto además, no todo daño implica necesariamente un perjuicio que se deba indemnizar.

Así mismo, por el hecho de tener la titularidad de la acción penal, propendió a evitar que los presuntos infractores de la ley penal pudieran obstruir la justicia o que, en su defecto, representaran un peligro para la sociedad.

Inexistencia del Nexo de Causalidad.

Predica que para que pueda condenarse al Estado, deben demostrarse en el proceso los siguientes supuestos:

1. La existencia del hecho (falla en el servicio)
2. Daño o perjuicio sufrido por el actor
3. Relación de causalidad entre el primero y el segundo.

Bajo ese escenario, manifiesta que no se evidenció falla en el servicio y, en consecuencia, no existe el daño que pregonan los demandantes, por parte de la Fiscalía, toda vez que dentro del plenario no se aportaron las pruebas que conlleven a la responsabilidad patrimonial y administrativa del ente investigativo.

Excepción genérica.

Por último, manifiesta que la entidad actuó en cumplimiento de un deber legal, sus decisiones se ajustaron a los presupuestos jurídicos, fácticos y probatorios, pues no hay prueba que ponga de presente actuación subjetiva caprichosa, arbitraria y violatoria del derecho a la defensa.

Razones por las cuales solicita negar las pretensiones de la demanda.

3.2.- AUDIENCIAS:

3.2.1. INICIAL (fls. 208 a 246 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital):

La audiencia inicial se llevó a cabo el 30 de abril de 2019, y conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, se indicó que las excepciones previas se decidirían al momento de proferir sentencia, se fijó el litigio y se tuvo por fracasada la conciliación por cuanto las demandadas no presentaron fórmulas de arreglo. Así mismo, se incorporaron y decretaron las pruebas aportadas por las partes, y una prueba de oficio¹¹ y se fijó fecha para la audiencia de pruebas.

3.2.2. AUDIENCIA DE PRUEBAS (fls. 230 a 235 del Archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital):

¹¹ Se solicitó a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ibagué certificación de las personas que visitaron al señor OSCAR MARÍN TORRES mientras permaneció privado de la libertad en ese centro carcelario.

Esta audiencia tuvo lugar el 8 de noviembre de 2019, en donde se recibieron las declaraciones de los señores LUZ ADRIANA PRADA CUBILLOS, LUÍS ENRIQUE CHIRIBOGA HERNÁNDEZ y VÍCTOR DANILO OSPINA CLEVES; así mismo, ante la ausencia de la prueba documental decretada en la audiencia inicial se requirió a la Dirección del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ibagué para que diera cumplimiento a lo solicitado.

A través de auto del 20 de agosto de 2021¹² se corrió traslado a las partes de la documentación allegada, se declaró precluida la respectiva etapa probatoria y se corrió traslado para alegar de conclusión, llamado que fue atendido por la parte demandante y la demandada Fiscalía General de la Nación.

3.3.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

PARTE DEMANDANTE (Archivo “024EscritoAlegacionesParteDemandante” de la Carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

El apoderado señala que los medios de prueba han sido recaudados legalmente, no fueron tachados ni objetados por los entes demandados, por lo que se deben tener en cuenta para darles el mérito probatorio que contengan, dándoles total valor probatorio a los documentos y a los testigos plena credibilidad por su claridad, solidez, lógica y coherencia, estando plenamente acreditada la razón de su dicho.

Afirma que, con el caudal probatorio recaudado quedó demostrado que la detención de la privación de la libertad del señor OSCAR WIESNER MARÍN TORRES, deviene injusta, desproporcionada y es imputable a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial, toda vez que para solicitar al Juez Segundo Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Ibagué orden de captura contra el demandante, la fiscalía se basó en la denuncia realizada por la señora DIANA MARCELA MÉNDEZ GALVIS, con fundamento en lo comentado por su hijo y las dos versiones brindadas por el menor de 6 años ante funcionarios del ente acusador, respecto del supuesto hecho ocurrido tres años atrás; sin realizar un análisis objetivo y serio respecto de las inconsistencias y contradicciones que presentaban las mismas.

Precisa que la detención preventiva que padeció éste no fue causada por su actuar doloso o gravemente culposo, por lo que su conducta no fue determinante para que se produjera su captura y posterior judicialización, como tampoco para que se le profiriera medida de aseguramiento de detención en centro carcelario, que diera lugar a la exoneración de responsabilidad del Estado.

FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN. (Archivo “020EscritoAlegacionesFiscalia” de la Carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

La apoderada de la entidad manifiesta que desde el ámbito jurídico de imputación no puede atribuírsele a la FGN el resultado dañoso, i) porque la acción penal tuvo su génesis en la denuncia inculpativa de la madre del menor RDJYM y las versiones del mismo en su condición víctima y ii) porque siendo la víctima un menor de edad, se encuentra dentro de los ciudadanos sujetos de especial protección.

En el asunto que se analiza no puede perderse de vista que la absolución de ÓSCAR WIESNER MARÍN TORRES se verificó al amparo del principio del in dubio pro reo, es decir, por una causal diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, lo cual significa que en el caso concreto, como ya se anotó, no existe “presunción por detención injusta”, ya que no desvirtuó el valor

¹² Archivo “017 AutoCorreTrasladoPruebaAlegatos” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

probatorio de los medios de convicción tenidos en cuenta por el Juez de Control de Garantías para imponer la medida de aseguramiento, carga procesal que estaba en cabeza del convocante.

No hay duda que se tenían los elementos materiales probatorios para edificar la inferencia razonable, que le era exigible a la FGN para solicitar la medida de aseguramiento, y sin que en ello se vislumbre un actuar precipitado y en contravía con la normativa que impone la protección a los menores de edad, consignado en el artículo 44 de la Constitución Política. Así que, al avanzar el proceso penal en su etapa investigativa, en lo que respecta a la etapa del juzgamiento - la audiencia de pruebas dentro del juicio oral - el Juzgador de conocimiento actuó bajo el pleno convencimiento que las pruebas aportadas no aportaban certeza de la culpabilidad del hoy demandant,; razón por la cual emitió la absolución.

PARTE DEMANDADA RAMA JUDICIAL– Guardó silencio, conforme se aprecia en el archivo denominado “026VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C..A, en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a decidir el presente asunto.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

¿Son administrativa y solidariamente responsables la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados a los demandantes, como consecuencia de la presunta privación injusta de la libertad de que fue objeto el señor OSCAR WIESNER MARÍN TORRES, como consecuencia del proceso penal adelantado en su contra por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, distinguido con el número de radicación 680016000258201300272 radicación interna 27958, en donde además se presentó un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y error judicial, o si por el contrario, se encuentra acreditada causal eximente de responsabilidad?

4.2. CUESTIÓN PREVIA

4.2.1. DE LA LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION

Sustenta la parte demandada, Fiscalía General de la Nación, que no está llamada a responder por los perjuicios reclamados en el presente asunto, dado que, dentro de las funciones atribuibles a dicha entidad en el nuevo sistema penal acusatorio, no está la de imponer medida de aseguramiento alguna.

Frente a lo cual, de entrada, el Despacho manifiesta que no comparte la afirmación efectuada por el ente acusador, toda vez que, de acuerdo a lo pretendido en el plenario, está demostrada la participación de la Fiscalía General de la Nación en la causación del daño alegado por el extremo activo, ya que su actuación dentro de la investigación, se dio desde la misma génesis del proceso penal que se adelantó en contra del demandante, es decir, desde la audiencia de legalización ante el juez de control de garantías, en la cual le formuló imputación de cargos y solicitó la detención preventiva en el lugar de residencia, en calidad de autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

De lo señalado, para el Despacho resulta claro que la privación de la libertad del acusado se dio por la solicitud presentada por parte de la de la Fiscalía General de la Nación, avalada por el respectivo Juez de Control de Garantías, lo que nos permite evidenciar que, si no hubiese mediado solicitud no hubiese existido privación de la libertad, por lo que es evidente que tuvo una participación activa en dicha

acción, lo que conlleva a desestimar los argumentos expuestos por parte de la Fiscalía General de la Nación en este sentido.

4.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL PARA DAR RESPUESTA AL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO

- Constitución Política, artículo 2, 6 y 90.
- Ley 1437 de 2011, artículos 140, 161, 162 a 166 y 179 y s.s.
- Ley 270 de 1996.
- Corte Constitucional, Sentencia de Unificación SU-072 de 2018.
- Corte Constitucional Sentencia SU-353 de 2013.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia del 4 de junio del 2019. Expediente: 39.626. C.P. Alberto Montaña Plata.
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 4 de febrero de 2022. Exp. 25000-23-26-000-2009-01015-01 (46.293) C.P. Fredy Ibarra Martínez
- Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia de 11 de febrero de 2022. Exp. 05001-23-31-000-2009-01421-01(49.428). C.P. Alberto Montaña Plata.

4.3.1. DEL RÉGIMEN DE IMPUTABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – JURISPRUDENCIA UNIFICADA.

En primer lugar, debemos hacer alusión al fundamento constitucional sobre el que reposa la responsabilidad extracontractual de Estado, que se consigna en el artículo 90 de la Constitución Política, el cual precisa que “*el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas.*”, lo que acompasado para asuntos como el *sub judice*, en eventos de privación injusta de la libertad, ha sido abordado y precisado por la Jurisprudencia de la Corte Constitucional, a través de sentencia de Unificación SU-072 de 2018, en donde se consideró por aquel alto Tribunal lo siguiente:

“...73. El primer y más importante precedente respecto de la responsabilidad del Estado cuando se priva preventivamente de la libertad a una persona que finalmente fue absuelta, es la sentencia C-037 de 1996, que tuvo por objeto verificar la constitucionalidad del proyecto de ley No. 58/94 Senado, 264/95 Cámara, el cual se convirtió en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

En esta sentencia, al analizarse el apego a la Constitución del artículo 68 del citado proyecto, el cual regula de manera específica la privación injusta de la libertad como fuente de daño resarcible por el Estado, la Corte concluyó que la norma se ajustaba al Estatuto Superior siempre que se entendiera que el término “injustamente” contenido en la norma hiciera referencia a:

“una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.

En aras de complementar las conclusiones jurisprudenciales de la Corte es menester repasar otros antecedentes expedidos en relación con los sistemas de responsabilidad estatal.

74. Para agotar ese propósito memoremos que en la sentencia C-430 de 2000¹³ este Tribunal dejó clara la siguiente premisa:

13 Cfr. Sentencia T-135 de 2012

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2017-00200-00
Demandante: OSCAR WIESNER MARÍN TORRES Y OTROS
Demandados: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

“A pesar de que se ha considerado por algunos doctrinantes que la nueva concepción de la responsabilidad del Estado tiene como fundamento un criterio objetivo, no puede afirmarse tajantemente que el Constituyente se haya decidido exclusivamente por la consagración de una responsabilidad objetiva, pues el art. 90 dentro de ciertas condiciones y circunstancias también admite la responsabilidad subjetiva fundada en el concepto de culpa. Y ello es el resultado de que, si bien el daño se predica del Estado, es necesario tener en cuenta que se puede generar a partir de la acción u omisión de sus servidores públicos, esto es, de un comportamiento que puede ser reprochable por irregular o ilícito.

Es, desde luego, en el tratamiento de la carga de la prueba donde ello se refleja, porque a pesar de los postulados constitucionales no se puede hablar de una responsabilidad absoluta del Estado. De manera que, cuando se alega que la conducta irregular de la administración fue la causante del daño, a menos que se este (sic) en presencia de la llamada culpa o falla presunta, sigue siendo necesario que el actor alegue y acredite la actuación irregular de aquél, en razón de la acción u omisión de sus agentes.”

(...)

80. En ese orden, la Corte ha considerado que el artículo 90 Superior permite acudir tanto a la **falla del servicio como a un título de imputación objetivo**, de esa manera, para decidir diferentes casos ha matizado posturas rígidas afirmando que el **daño antijurídico no excluye la posibilidad de exigir la demostración de una actuación irregular del Estado.**

81. De la misma forma, se anota que la Corte y el Consejo de Estado comparten dos premisas: **la primera**, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). **La segunda**, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional.”

En la providencia en cita, al desatar los casos concretos puestos a consideración en aquella oportunidad, sostiene la Corte Constitucional que el art. 90 de la Constitución no privilegia ningún tipo de responsabilidad o título de imputación, y precisamente destaca que su Jurisprudencia consistente, ha señalado que la responsabilidad Estatal fundada en el art. 90 ejusdem, comporta la necesidad de acoplar el caso particular al título de imputación o tipo de responsabilidad que mejor se ajuste al asunto, por virtud del principio *iura novit curia*. Así lo señala la Corte Constitucional:

“En el caso de la privación injusta de la libertad la Corte, ciñéndose exclusivamente al texto normativo y teniendo en cuenta las dos premisas señaladas, esto es, que el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente, concluyó en la sentencia C-037 de 1996 que el significado de la expresión “injusta” necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue **proporcionada y razonada**, previa la verificación de su conformidad a derecho:

“Este artículo, en principio, no merece objeción alguna, pues su fundamento constitucional se encuentra en los artículos 6o, 28, 29 y 90 de la Carta. Con todo, conviene aclarar que el término “injustamente” se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención”.

En este punto se precisa que esa comprensión fue plasmada como condicionamiento de dicho artículo, al consignar en el numeral tercero de la parte resolutive que se declaraban exequibles “pero bajo las condiciones previstas en esta providencia, (...)”, entre otros, el artículo 68, sobre el cual en la parte considerativa se había determinado que las reflexiones transcritas eran las condiciones para declararlo exequible.

(...)

De esta manera, dependiendo de las particularidades del caso, es decir, en el examen individual de cada caso, como lo han sostenido el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, el **juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse.**

(...)

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.

(...)

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 curia¹⁴, 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.

110. También debe precisarse que si bien la jurisprudencia ha nominado el régimen de imputación de la falla del servicio como un régimen restrictivo, comoquiera que exige un mayor esfuerzo probatorio por parte de quien solicita el resarcimiento de perjuicios, esa condición no puede interpretarse como un obstáculo para que el ciudadano reclame la indemnización del daño que no estaba obligado a soportar, pues en manera alguna los regímenes de imputación están diseñados para hacer más o menos accesible la administración de justicia contencioso administrativa, sino para modular el ejercicio probatorio y, sobre todo, para garantizar que la decisión que se adopte obedezca a criterios de razonabilidad y proporcionalidad.”

Jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha sido acogida y reiterada por la Sección Tercera del H. Consejo de Estado, la cual en recientes pronunciamientos¹⁵, ha señalado:

“En atención a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: i) en primer lugar se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores; ii) en segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad desde una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; iii) en tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una responsabilidad subjetiva, la misma se analiza por un régimen objetivo (daño especial); iv) en cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay sustento para declarar la responsabilidad estatal, ya fuere en un régimen subjetivo o uno objetivo, se procederá a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; v) aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; vi) finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios”.

¹⁴ 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”.

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia del 4 de febrero de 2022. Expediente: 25000-23-26-000-2009-01015-01 (46.293). C.P. Freddy Ibarra Martínez.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho acoge los postulados esbozados tanto por la Corte Constitucional, como por el Consejo de Estado¹⁶, al entender que no es posible partir de consideraciones objetivas en materia de responsabilidad estatal de los daños causados por la imposición de medidas restrictivas de la libertad, más cuando el mismo artículo 68 de la Ley 270 de 1996 prevé que la responsabilidad patrimonial de la administración deviene de una privación injusta, por lo que resulta claro que los operadores judiciales deben valorar la justicia de la determinación.

Téngase en cuenta que la decisión de privar de la libertad a una persona parte de la valoración que un servidor judicial hace de los elementos de convicción con que cuenta y, en todo caso, siguiendo los requisitos que la ley le impone para proceder en tal sentido, es decir, se trata de una decisión reglada y es a partir de la verificación de dichos requisitos de donde debe efectuarse el análisis para establecer si la medida fue justa o no.

4.3.2. LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN EL MARCO DE LA VIOLENCIA SEXUAL.

El abuso y la explotación sexual de niños y niñas, constituyen, conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, una violación de carácter grave y, se representa en la “*realización de actividades sexuales con un niño que, de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades*”¹⁷. Basta referir el estado de fragilidad de los menores y las circunstancias en que generalmente se comete este tipo de afrentas a su pudor y dignidad (familiaridad, confianza y cercanía del sujeto agresor), para afirmar de inmediato una culpa en extremo grave por parte de quien cause la más leve ofensa al fuero íntimo de un menor. Así se ha entendido unánimemente por distintos instrumentos de protección tanto del orden interno como externo.

Ahora bien, de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado “*en todos los ámbitos en los que se ven envueltos los menores de edad se debe aplicar la perspectiva de género*”¹⁸, merced de la cual ha de entenderse que:

“El uso de los menores como instrumento de placer y la sujeción de la mujer a los apetitos masculinos afecta, menoscaba su integridad, libertad y desarrollo, con el agravante de que generalmente sucede en entornos familiar y social cercanos en los que la víctima actúa sin prevención, aunado a que dificultan su defensa. Incrementado todo ello por la aceptación social y familiar de la dominación del varón”¹⁹.”

En señal de reforzamiento del deber de protección, se han venido adoptando medidas de aplicación especial en el contexto de las investigaciones penales, que implican, por ejemplo, dar credibilidad a las declaraciones de los menores, pues no de otra manera se evitaría su revictimización. Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido:

“La doctrina actualizada contenida en los fallos de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, coincide con los resultados de investigaciones científicas según las cuales, la mayoría de los niños poseen la capacidad moral y cognitiva de dar su testimonio en los tribunales y su dicho debe ser analizado junto con los demás medios de convicción allegados a un proceso, particularmente en los casos de abusos sexuales, en los cuales, ante los intentos de disminuir la revictimización del niño, se acude a psicólogos especialistas que ayuden al menor a expresar lo sucedido.”

(...)

Los fiscales emplean un argumento circular que no conduce al esclarecimiento de la verdad de lo sucedido, que

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”. Sentencia del 4 de junio del 2019. Expediente: 39.626.

¹⁷ Exp. 42.376, *op. cit.*

¹⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de diciembre de 2015, exp. 41.208. C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

¹⁹ *Ibidem*

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2017-00200-00
Demandante: OSCAR WIESNER MARÍN TORRES Y OTROS
Demandados: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

es finalmente lo que se busca en el proceso investigativo. (...). No captaron las decisiones acusadas cuáles eran las necesidades de la víctima, no privilegiaron sus intereses y le dieron a las pruebas los alcances que su arbitrio les dictó; lo que realmente hicieron fue prescindir del testimonio de la víctima menor, que debía ser valorado independientemente de que se hubiera dado por interpuestas personas, como fueron las psicólogas en este caso. Ignorar el testimonio de la menor, es igualmente incurrir en una vía de hecho por contrariar el precedente constitucional según el cual, en los casos de abusos de menores, el testimonio de la víctima puede bastar como prueba de cargo.²⁰

Cada vez más, el ordenamiento se ve precisado a refinar mecanismos y procedimientos de protección a menores víctimas de abuso sexual, conforme el contexto y los desafortunados sucesos lo van indicando, pues las estadísticas son claras en señalar que cualquier esfuerzo, por pequeño que sea, es significativo en términos de prevención y, las autoridades judiciales, por su puesto, están llamadas a actuar como garantes de primer orden para afirmar el respeto por nuestra niñez. Inequívocamente, una forma de asegurar los derechos de los menores víctimas de agresiones sexuales, empieza por considerar seriamente el valor persuasivo de sus declaraciones, más allá de que por las particularidades y las circunstancias en que generalmente se cometen este tipo de conductas, la víctima es por excelencia el testigo único.

4.4. ANÁLISIS DE INSTANCIA

4.4.1. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA RESOLVER EL PROBLEMA JURÍDICO:

4.4.1.1. Obran copias auténticas de los Registros Civiles de Nacimiento de los demandantes²¹, por medio de los cuales se acredita que OSCAR JULIÁN MARÍN YEPES es hijo de OSCAR WIESNER MARÍN TORRES, y que los señores ELEYDA MARÍN TORRES, MARIA DEISSY MARÍN TORRES, NEDER ARTURO MARÍN TORRES Y RICARDO ANTONIO MARÍN TORRES son sus hermanos.

4.4.1.2. Copia de formato único de noticia criminal²² iniciada por la denuncia realizada el 14 de febrero de 2013, por parte de DIANA MARCELA MÉNDEZ GALVIS, respecto del presunto delito del que fue víctima su hijo.

4.4.1.3. Copia del Informe de investigador de campo²³ del 21 de febrero de 2013, en donde consta la entrevista realizada al menor, en donde se hace el siguiente análisis: *“niño de 6 años de edad que narra hechos de índole sexual, manifestado haber sido víctima de actos sexuales (...) respecto al sitio de ocurrencia de los hechos afirma que sucedieron en la casa de Ibagué, en la cama de Oscar Julián el grande, en la mañana”.*

4.4.1.4. Copia del Informe del Instituto Nacional de Medicina legal y ciencias forenses²⁴, en donde se concluye que *“relata de manera concreta y ratificándose en lo expresado a otros profesionales, haber vivido una experiencia de carácter sexual de tipo oral con Oscar su abuelastro, (...) se sugiere respetuosamente enterar a las autoridades y administrativas que protegen los derechos del menor evaluado, se tome con precaución cualquier medida de custodia y cuidado personal, evitando la cercanía del niño al factor de riesgo (agresor intrafamiliar-abuelastro)”.*

4.4.1.5. El 13 de diciembre de 2013, se llevó a cabo audiencia preliminar reservada²⁵, en donde la Fiscalía solicita la expedición de orden de captura en contra del señor MARÍN TORRES, y el Juzgado Segundo Penal Municipal con funciones de Control de Garantías de Ibagué, imparte dicha orden como quiera que de los elementos materiales probatorios se puede inferir razonadamente que puede ser autor de la conducta punible.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-078 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

²¹ Folios 19 a 29 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

²² Folios 30 a 33 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

²³ Folios 35 a 41 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

²⁴ Folios 42 a 52 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

²⁵ Folios 59 a 60 del archivo “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

4.4.1.6. El 14 de enero de 2014²⁶ se llevó a cabo la audiencia de preliminar en donde se impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario, por parte del Juzgado Quinto Penal Municipal con función de control de garantías, en donde el abogado defensor interpuso recurso de apelación, que fue concedido en el efecto devolutivo y que con posterioridad fue desistido por el apoderado del hoy demandante²⁷.

4.4.1.7. El 28 de febrero de 2013 se presentó por parte de la Fiscalía escrito de acusación²⁸, siendo asignado por reparto al Juzgado 4 Penal del Circuito de Ibagué el 3 de marzo de 2014, quien mediante auto del 4 marzo de 2014²⁹, fijó como fecha para la realización de la Audiencia de formulación de acusación el día 4 de abril de 2014.

En la fecha indicada se llevó a cabo la diligencia de formulación de acusación³⁰, y se fijó como fecha para llevar a cabo la audiencia preparatoria de juicio oral el 21 de mayo de 2014, que fue aplazada por solicitud del apoderado defensor³¹; el día 19 de junio de 2014 se llevó a cabo la audiencia preparatoria³² en donde se negó el testimonio de la compañera permanente del acusado, por lo que el abogado defensor interpuso recurso de apelación, que fue concedido en el efecto suspensivo, siendo resuelto en auto del 1 de agosto de 2014³³ que confirmó la decisión adoptada el 19 de junio de 2014; la audiencia de lectura se realizó el 19 de agosto de 2014 y la remisión del expediente el 21 de agosto de 2014.

Mediante auto del 28 de agosto de 2014³⁴ se señaló como fecha para la audiencia de juicio oral el 31 de octubre de 2014, fecha en la cual³⁵ se dejó constancia que la audiencia no se pudo llevar a cabo por cuanto el INPEC no realizó la remisión del acusado, misma situación por la que no se pudo llevar a cabo la programada para el 10 de diciembre de 2014³⁶, sumada a la inasistencia de la Delegada fiscal, esta última que también originó que no se pudiera realizar la del 23 de febrero de 2015³⁷.

El 5 de mayo de 2015, fecha fijada para la Audiencia de juicio oral³⁸, no se presentaron los testigos de la fiscalía, ni se hizo presente la representante de víctimas, por lo que se fijó nueva fecha para el 2 de junio de 2015, diligencia que no se llevó a cabo ante la solicitud de la Fiscalía en razón a la no designación de fiscal para la diligencia, que tampoco se llevó a cabo el 14 de julio ante la solicitud de la fiscalía por una audiencia previamente programada; el 15 de septiembre de 2015³⁹ se instaló la audiencia que fue suspendida con el fin de que los testigos técnicos comparecieran de forma presencial y no virtual, audiencia que fue continuada el 12 de noviembre de 2015⁴⁰ y nuevamente suspendida para ser continuada el 15 de enero de 2016, diligencia que no se llevó a cabo ante la solicitud de aplazamiento de la Fiscalía, siendo continuada el 17 de febrero de 2016⁴¹ y suspendida ante la renuncia del apoderado de las víctimas, reanudándose el 29 de marzo de 2016⁴² en donde se continuó con la recepción de testimonios y se aplazó ante la solicitud del apoderado defensor para el 25 de abril de 2016, fecha en la cual se anunció el sentido del fallo y se programó audiencia para proferir la sentencia y lectura de fallo para el 2 de junio de 2016.

La diligencia de lectura de fallo no se desarrolló en la fecha indicada, por encontrarse el despacho en audiencia de formulación de acusación, por lo que se llevó a cabo el 21 de julio de 2016, en donde se profirió la sentencia⁴³ en favor del demandante.

26 Folios 73 a 74 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

27 Folios 81 a 83 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

28 Folios 84 a 88 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

29 Folio 90 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

30 Folios 92 a 93 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

31 Folios 95 a 96 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

32 Folios 100 a 102 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

33 Folios 114 a 122 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

34 Folio 124 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

35 Folio 128 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

36 Folio 130 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

37 Folio 136 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

38 Folios 146 a 148 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

39 Folios 172 a 174 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

40 Folios 177 a 178 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

41 Folios 186 a 187 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

42 Folios 196 a 197 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

43 Folios 206 a 215 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

4.4.1.8. En la audiencia del 25 de abril de 2016 se anunció el sentido del fallo, en la que el Juez de conocimiento manifestó que:

“la imprecisión no es imputable al menor sino a quien querella DIANA MARCELA MENDEZ GALVIS, porque el funcionario que recepcionó la querella no iba a inventarse una fecha, 9 de julio de 2011 y así se consignó en la querella, en el desarrollo del debate oral anunció otra fecha partir del 11 de julio que fue el cumpleaños del menor y luego anunció otra fecha después de que hubiera llevado a la hermana del niño abusado fuera de la residencia de la abuela, la indeterminación de la conducta punible no es del menor y el menor no fue escuchado en el juicio, la indeterminación es de quien querella, y este punto le asiste razón al abogado de la defensa cuando le resta credibilidad a los hechos denunciados, porque insisto la indeterminación no es del menor sino de su madre, ahora dada la corta edad del niño era que presentara el síndrome del menor abusado sexualmente la regla de la experiencia así lo enseña, este juzgador haciendo preguntas a los testigos de la defensa insistió en este punto que si hubieran notado cambios en el comportamiento del niño, el niño cuando es abusado presenta ese síndrome (...) hay muchos menores que no dejan rasgos en su estructura de personalidad, y solo insisto tres años después según su madre se presenta tal situación, iniciada la investigación la psicóloga y testigo cumple con su función y elabora una entrevista, debo insistir que tanto la prueba pericial de la fiscalía como la prueba pericial de la defensa, denotó el total desconocimiento de lo que tarta una entrevista con fines de investigación, la perito de la fiscalía ignora parte esencial del protocolo (...).”

Es así como, el Juez de conocimiento señaló que el menor supuestamente abusado proviene de un hogar totalmente disfuncional, que la teoría del caso en relación con el acto abusivo no se presentó y realiza crítica probatoria a la prueba pericial en la que se fundamenta la solicitud de condena.

4.4.1.9. En la audiencia del 21 de julio de 2016, se profirió sentencia y se dio lectura al fallo, en la que el Juez de conocimiento, señaló que:

“la probabilidad de verdad más allá de toda duda razonable que se exige en el ordenamiento procesal penal para condenar a un acusado no necesariamente reclama pluralidad de prueba sino, fundamentalmente, su aptitud para la reconstrucción histórica (...).

La fiscalía no dispuso ningún acto investigativo en orden de verificar estos hechos y circunstancias, teniendo el deber de hacerlo, pues esta entrevista no puede examinarse ni valorarse como una evaluación psicológica, yerro en el que incurre la perito de la defensa, sino que su propósito es precisamente para efectos de la investigación, ya que el protocolo de SATAC tiene como finalidad el establecer como?, donde?, cuando, quien?, pues se insiste, estos aspectos debieron ser investigados, ya que sin lugar a dudas demuestran que el niño ya había tenido contacto con experiencias de índole sexual a través de la observación de los videos que él espontáneamente refirió a la investigadora y que no tenían ninguna relación con el acusado durante el tiempo de convivencia. Sin embargo, la investigadora en el acápite de sus conclusiones da por cierto lo narrado por el niño y destaca que se dan a conocer detalles necesarios para la investigación, pero nada sugiere en relación a los otros detalles que también asomaban necesarios para una completa investigación.

(...)

La prueba practicada por la defensa desvirtúa completamente el hecho hubiera ocurrido en la fecha señalada en la querella (...).

Como conclusión de la sentencia se tiene que la fiscalía cumplió con la carga procesal de sustentar su imputación y teoría del caso, sin embargo, tenía que refutar las propuestas de solución esgrimida por la contraparte (defensa) situación que no cumplió, por lo que al comprobar la defensa su hipótesis defensiva conllevó a la absolución una vez culminado el debate probatorio.

4.4.1.10 Copia del certificado de libertad expedido por el INPEC⁴⁴, en donde consta que el demandante permaneció privado de la libertad durante el lapso comprendido entre el 14 de enero de 2014 y el 26 de abril de 2016, y que salió como consecuencia de la sentencia absolutoria y de la Boleta de Libertad No. 00590 dirigida al director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Ibagué remitida mediante oficio de 25 de abril de 2016⁴⁵.

4.4.2. ANALISIS SUSTANTIVO

4.4.2.1 DE LA CONFIGURACION DEL DAÑO

Con el fin de proceder a dar respuesta al problema jurídico, se analizará el primer elemento de la responsabilidad extracontractual del Estado, cual es el daño.

Para el efecto, se tiene que la parte actora alega que este lo constituye la restricción de la libertad del señor Oscar Marín, durante el tiempo que estuvo privado de esta como consecuencia del proceso penal que se adelantó en su contra por la posible comisión del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, por el cual fue capturado y detenido preventivamente en establecimiento carcelario. (v.num. 4.4.1.5 y 4.4.1.6)

Daño de cuya existencia no existe duda alguna, toda vez que se encuentra debidamente acreditado que el señor OSCAR MARÍN estuvo privado de su libertad con ocasión de un proceso penal adelantado en su contra por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años desde el día 14 de enero de 2014 - cuando se hizo efectiva la orden de captura impartida en su contra (v.num.4.3.1.5), hasta el 11 de septiembre del 2014, por la absolución en sentencia dictada a su favor, por parte del señor Juez Cuarto Penal de Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué – Tolima. (v.num.4.4.1.10).

Así entonces, es evidente que el señor MARÍN TORRES estuvo privado de la libertad en establecimiento carcelario entre el 14 de enero de 2014 y el 26 de abril de 2016.

4.4.2.2. DE LA IMPUTACIÓN

Una vez constatada la existencia del daño, se procede a realizar el estudio de imputación, para lo cual será determinante establecer si el daño es atribuible a la Nación-Fiscalía General de la Nación y/o la Nación-Rama Judicial o si, por el contrario, se configura una causal que las exonere de responsabilidad.

Para ello, se tiene que, una vez analizados los hechos relacionados como probados en el acápite 4.4.1 de esta providencia, se advierte que las labores de investigación se iniciaron por la denuncia efectuada el día 14 de febrero de 2013 (v.num.4.4.1.2), motivo por el cual una vez realizadas las labores de investigación pertinentes se procedió a librar una orden de captura (v.num.4.4.1.5), situación que dio origen a la detención del demandante.

El 14 de enero de 2014, en audiencia preliminar se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, por considerar que se encontraban reunidos los presupuestos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, para adoptar dicha medida. (v.num. 4.4.1.6)

Asimismo, se encuentra probado que el Juez Cuarto Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Ibagué, con fundamento en las pruebas practicadas en la etapa de juicio oral, profirió sentencia absolutoria al no demostrarse que el aquí demandante hubiere cometido la conducta punible a él endilgada. (ver nums. 4.4.1.8 y 4.4.1.9)

44 Folio 201 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.
45 Folio 202 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.

En este punto vale la pena recordar, que el proceso penal en el cual se decretó y cumplió la detención preventiva se rigió por la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal, en el cual se adoptó en Colombia el sistema penal acusatorio; así mismo que, de conformidad con lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo No. 3 del 19 de diciembre de 2002, la Fiscalía ostenta la titularidad del ejercicio de la acción penal y su función principal es la investigación de los hechos que revistan la característica de un delito, para lo cual podrá solicitar, entre otras cosas, que el juez de control de garantías ordene las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal⁴⁶.

Por su parte, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004 dispuso en relación con las medidas de aseguramiento que, el ente investigador solicitará al juez de control de garantías su imposición con indicación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”*.

De acuerdo con lo anterior, habrá de identificarse, como lo previene la reciente Jurisprudencia de las Altas Cortes, si para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, se satisfacían los elementos normativos, los presupuestos requeridos, y si se cumplió con los medios suficientes para que dicha privación se considerase legítima y, más aún, justa bajo los postulados superiores Constitucionales.

Así pues, de cara a lo probado en el plenario, según las pruebas tenidas en cuenta por parte de la Fiscalía General de la Nación para la Imputación de cargos y solicitud de Medida de Aseguramiento en contra del señor MARÍN TORRES por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, se advierte que el mismo fue aprehendido, gracias a que existía una noticia criminal, un Informe de investigador de campo (entrevista al menor) y un informe del Instituto de medicina legal y ciencias forenses (ver nums. 4.4.1.2, 4.4.1.3 y 4.4.1.4), por lo que era consecuente que el ente investigador solicitara una medida de aseguramiento en razón a que el sujeto pasivo de la conducta era una menor de edad.

Respecto a la razonabilidad de la medida, se observa que, como el sujeto pasivo de la conducta era una menor de edad, cuyos derechos, por mandato constitucional, son prevalentes, y dada la naturaleza del comportamiento investigado -acceso carnal violento-, dicha decisión resultaba adecuada para salvaguardar los bienes jurídicos presuntamente vulnerados, como lo eran el derecho a la integridad física y a ser protegido contra cualquier forma de violencia o abuso sexual.

Asimismo, la medida se mostraba necesaria, pues el entonces procesado podía constituir un peligro para la seguridad de la víctima y de la comunidad, debido a las presuntas circunstancias como se habría cometido la conducta denunciada. Además, como se infiere de los medios de prueba que sirvieron de fundamento para adelantar la investigación y posterior juzgamiento, la gravedad de los hechos denunciados mostraba la restricción de la libertad como una medida proporcional, dado que estaba de por medio el interés superior del menor.

En consecuencia, dado que se cumplieron los requisitos exigidos por la normativa procesal penal vigente, así como las restantes disposiciones legales para los procesos penales en los que se investiga la comisión de un delito sexual en contra de un menor de edad, se concluye que la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario fue legal.

De otro lado, se resalta que el juzgado no declaró que el hecho no existió o que el demandante no lo cometió, sino que aplicó la duda en favor del procesado ante la imposibilidad de la fiscalía de controvertir la hipótesis defensiva (v. num. 4.4.1.9), por cuanto los elementos probatorios arrimados ante el Juzgado con Funciones de Conocimiento de Ibagué, no conllevaron a la existencia de la certeza más allá de duda razonable.

46 Facultad ratificada por el legislador en el numeral 8 del artículo 114 de la Ley 906 de 2004, según el cual, a la Fiscalía General de la Nación le corresponde *“solicitar al juez de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas”*.

Recuérdese que el Consejo de Estado ha sido claro en señalar, que la atención del juez administrativo en el juicio de responsabilidad extrapatrimonial del Estado se debe centrar en establecer si el daño es antijurídico, constatando si la autoridad judicial contaba o no con los elementos para la imposición de la medida restrictiva de la libertad, al margen del desarrollo de la investigación en la que finalmente puede que se reúnan o no las pruebas necesarias para condenar o absolver al acusado, sin que se pueda desconocer el escalonamiento en materia probatoria que está previsto para cada una de las etapas del proceso penal acusatorio.

4.4.2.3. DEL ERROR JUDICIAL

El error jurisdiccional tiene lugar cuando la decisión carece de motivación coherente, razonable o jurídicamente atendible, es decir, se materializa por una indebida valoración probatoria, omisión o valoración arbitraria; jurisprudencialmente se ha considerado que puede existir un error de hecho que implica una equívoca percepción y puede presentarse porque no se consideró un hecho debidamente probado, se consideró como fundamental un hecho que no era, no se decretaron las pruebas conducentes o porque la decisión judicial se demostró en un hecho que posteriormente era falso.

Así mismo, existe un error de derecho que se presenta por la violación directa de las normas, falsa o errónea interpretación e indebida aplicación de ella, ya sea porque se aplicó una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo, se aplicaron normas inexistentes o derogadas o se desatendieron injustificadamente los precedentes jurisprudenciales.

De los diferentes medios de prueba que reposan en el expediente, se considera que en este caso no se demostró que el derecho a la libertad del demandante, hubiera sido transgredido; por el contrario, precisamente en ejercicio y observancia de este se advierte que, contrario a lo aseverado por la parte actora, esta medida se dictó al configurarse los presupuestos legales para su proferimiento; tampoco se vulneró el derecho al debido proceso, toda vez que se observa el recurso interpuesto por el abogado defensor contra dicha providencia (v.num.4.4.1.6), entendiéndose que esta medida no es contraria a ley.

4.4.2.4. DEL DEFECTUOSO FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACION POR MORA JUDICIAL

La jurisprudencia contencioso administrativa ha señalado que, para definir si hay lugar a la responsabilidad por fallas en la administración de justicia, derivadas del retardo en adoptar decisiones, es preciso tener en cuenta los siguientes aspectos, a fin de determinar si se encuentra o no justificada la demora y, por consiguiente, si la falla es relativa: i) la complejidad del asunto, ii) el volumen de trabajo que tenga el despacho de conocimiento, iii) los estándares de funcionamiento referidos al promedio de duración de los procesos del tipo por el que se demanda la mora y iv) el comportamiento procesal de la parte que alega la mora jurisdiccional.

Revisada cronológicamente la actuación de la Fiscalía, se observa que hubo actividad en el proceso, casi de manera permanente, no se observa inacción dentro del proceso entre cada una de las actuaciones, es entendible en función de la carga de un despacho que existan periodos de dos meses entre la programación de cada una de las audiencias; adicionalmente, le competía a la parte demandante la prueba del supuesto de la mora judicial, resultando insuficiente para demostrar la atribubilidad del daño el simple incumplimiento de términos en las instancias correspondientes.

De igual forma, el desconocimiento del plazo razonable no se puede manejar desde un Estado ideal o abstracto, sino desde la propia realidad de una administración de justicia que tiene graves problemas de congestión, derivados de unas demandadas que supera la limitación de recursos humanos y materiales disponibles para atenderla, no existe mora judicial por el solo transcurso del tiempo, sino que esta debe ser injustificada, debe estar probada la negligencia de la autoridad judicial demandada y que sea probable la existencia de un perjuicio irremediable.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2017-00200-00
Demandante: OSCAR WIESNER MARÍN TORRES Y OTROS
Demandados: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

Adicionalmente, se ha considerado que la mora judicial es una carga que soportan todos los ciudadanos porque el servicio de justicia no tiene la capacidad necesaria para atender todos los procesos dentro de los términos legales y porque las autoridades judiciales están obligadas a otorgar prelación a determinados asuntos (en penal especialmente a aquellos en los cuales hay un detenido), y se observa que el juez de conocimiento tuvo en cuenta esta situación para dar celeridad y programar las audiencias en plazos cortos. Es evidente que esta mora genera daños a todos los ciudadanos no obstante solo pueden ser indemnizados aquellos que sean particulares, revistan especial gravedad y se demuestre ostensiblemente la negligencia en los plazos y términos legales.

Corolario de lo expuesto, se declararán probadas las excepciones denominadas “Inexistencia de perjuicios” propuesta por la Nación- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, y “Ausencia del daño antijurídico e imputabilidad de este a la Fiscalía General de la Nación” e “Inexistencia de nexo de causalidad” propuestas por la Fiscalía General de la Nación, con base en algunos de los argumentos en ellas esgrimidos, y, de contera, se negarán las pretensiones de la demanda.

De otra parte, y por cumplir con los requerimientos exigidos en el artículo 76 del Código General del proceso, acéptese la renuncia presentada por la abogada GLORIA LUCIA VILLEGAS GONZALEZ al mandato que le fue conferido por parte de la Fiscalía General de la Nación que reposa en el archivo “028FechaRecibidoRenunciaPoderApoderadaFiscalia” de la carpeta “002CuadernoPrincipal2” del expediente; y la renuncia presentada por la abogada LINA RAQUEL SANCHEZ TELLO al mandato que le fue conferido por parte de la Rama Judicial que reposa en el archivo “029RenunciaPoderApoderadaRamaJudicial” de la carpeta “002CuadernoPrincipal2” del expediente.

DE LA CONDENACION EN COSTAS.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso que, en su artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo en donde lo pretendido por la parte demandante por concepto de perjuicios materiales ascendía a la suma \$111.055.000, se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandada, el equivalente al tres por ciento (3%) de dicha cuantía, de conformidad con los parámetros establecidos en el Acuerdo PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la prosperidad de los medios exceptivos propuestos por las demandadas, denominados “Inexistencia de Perjuicios” y “Ausencia de Nexo Causal”, propuestos por la Nación- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – Rama Judicial, y “Ausencia del daño antijurídico e imputabilidad de este a la Fiscalía General de la Nación” e “Inexistencia de nexo de causalidad” propuestos por la Fiscalía General de la Nación.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Reparación Directa. SENTENCIA
Radicaciones: 73001-33-33-007-2017-00200-00
Demandante: OSCAR WIESNER MARÍN TORRES Y OTROS
Demandados: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.

TERCERO: Condenar en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de las demandadas, el equivalente al tres por ciento (3%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

CUARTO: ORDENAR se efectuó la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

QUINTO: ACEPTAR las renunciaciones presentadas por las abogadas GLORIA LUCIA VILLEGAS GONZALEZ y LINA RAQUEL SANCHEZ TELLO a los mandatos que le fueran conferidos por parte de la Fiscalía General de la Nación y de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, respectivamente.

SEXTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** la actuación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



**INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ**

Firmado Por:

**Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima**

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: **63ffa14b7553087f795b607c6c432ebe72785f2bb3c8ded0d2493c099acab8fc**
Documento generado en 21/06/2022 10:55:51 AM

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