

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA Sala de Oralidad Magistrado Ponente: Luis Eduardo Collazos Olaya

Ibagué, diecisiete (17) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Reparación directa  
Expediente: 73001-33-33-009-2016-00007-01  
Demandante: Mesías Almario Padilla y otros  
Apoderado: Albert Duarte Ramírez  
Demandado: Nación – Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de Administración Judicial  
Apoderada: Nancy Olinda Gastelbondo de la Vega  
Demandado: Nación - Fiscalía General de la Nación  
Apoderada: Claudia Patricia Acevedo Vásquez  
Tema: Privación injusta de la libertad

### ASUNTO

Decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el fallo proferido el 28 de febrero de 2019 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. La demanda

La parte activa del proceso<sup>1</sup> en ejercicio del medio de control de reparación directa presentó demanda contra la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, con el fin de que se acojan las siguientes declaraciones y condenas.

#### 1.2. Pretensiones

Se declare que las entidades demandadas son administrativamente responsables de los daños y perjuicios que la parte actora, afirma, les fueron irrogados con ocasión de la privación de la libertad del señor Mesías Almario Padilla.

Se condene a las accionadas a pagar a favor de los demandantes, de manera indexada, los daños y perjuicios que se reconozcan en virtud a la declaración anterior. Además, que se le conceda a la parte actora el pago de costas procesales.

Se ordene el cumplimiento de la sentencia que ponga fin al proceso en los términos dispuestos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

#### 1.3. Hechos

Las circunstancias fácticas expuestas por el apoderado actor con relevancia respecto a las pretensiones de la demanda son las siguientes:

---

<sup>1</sup> Por intermedio de apoderado.

El 12 de septiembre de 2012 el juez de control de garantías legalizó la captura, se formuló imputación y se impuso medida de aseguramiento al señor Mesías Almarío Padilla como presunto autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, cometido en concurso material heterogéneo, agravado.

La orden de captura se había emitido desde el 2 de agosto de 2012.

El 09 de noviembre de 2012 la Fiscalía presentó escrito de acusación contra Mesías Almarío Padilla, como autor material - a título de dolo - del punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, cometido en concurso material heterogéneo, agravado. El juez de conocimiento fue el Primero Penal del Circuito de Espinal, quien el 15 de noviembre de 2013 dictó fallo absolutorio a favor de Mesías Almarío Padilla por los cargos formulados en su contra.

El señor Mesías Almarío Padilla, para el momento en que fue privado de su libertad, se encontraba laborando en forma independiente en un taller de mecánica, generando ingresos mensuales de \$6.630.000. Para efectos de obtener defensa técnica durante el tiempo que duró el proceso penal en su contra debió pagar por concepto de honorarios la suma de \$3.600.000. También pago la realización de una prueba pericial por valor de \$3.000.000.

Refiere el escrito demandatorio que *“con la conducta desplegada por la parte demandada, se causaron grandes perjuicios Materiales (a la víctima), no solo durante la época en que estuvo privado de la libertad, sino durante un año y medio después, pues a raíz de su detención injusta fue señalado por la sociedad, y no le llevaban trabajo por su connotación y muchos de los clientes que tenía no recupero y otros los recupero pero tardo mucho tiempo en hacerlo.”* (sic). Además, que le causaron *“graves perjuicios morales al mismo señor ALMARIO PADILLA, quien debió afrontar la vergüenza pública y el señalamiento de violador y por ende el rechazo de la sociedad, amigos y vecinos, pues no solamente por el presunto acceso carnal, sin por cuanto la víctima se trataba de una persona con discapacidad. Igual perjuicio recibieron sus padres, quien fuera de soportar el señalamiento y rechazo se afectó, se vio gravemente afectada su manutención, pues dependían económicamente de lo que su hijo devengaba en el taller. Otro tanto igual sucede con sus hijos quienes recibían total apoyo económico de su padre y quienes se afectaron psicológicamente por las circunstancias que rodearon la privación injusta de la libertad de su padre y el rechazo y la vergüenza publica a que fueron expuestos por la sindicación de su padre. Otras personas afectadas con esta privación injusta fueron sus hermanos, quienes fuera de tener que sufrir el rechazo de la sociedad, debieron asumir el apoyo económico total para sus padres y los hijos de su hermano MESIAS.”* (sic).

Agregó que los aquí demandantes son la única familia que sufrió la aflicción por la privación injusta de la libertad del señor Mesías Almarío Padilla.

#### **1.4. Contestación de la demanda**

##### **1.4.1. Nación - Rama Judicial - Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial**

El apoderado de la entidad se opuso a las pretensiones y manifestó no constarle los hechos allí expuestos.

Manifestó que respecto de la responsabilidad del Estado en materia de privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha efectuado diversas interpretaciones 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 se daba lugar a dicha responsabilidad cuando la actuación de los funcionarios judiciales estaba viciada por el error judicial; pasó luego a la exigencia de probar la antijuridicidad de la medida privativa de la libertad, y a reconocer la antijuridicidad de la misma para eventos en que la absolución se realizaba en virtud de las causales del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, luego, se fincó la jurisprudencia 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.

Menciona que, en sentencia del 10 agosto de 2015 radicado 5400123100020000183401 (30134), el Consejo de Estado, adoptó otra posición y cuyo eje estaba enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustenta la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, esconde deficiencia en la actividad investigativa, de recaudo o valoración probatorio de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son los que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

Agrega que la citada providencia señala también que si bien el régimen de responsabilidad aplicable al caso de la persona privada de la libertad que finalmente resulta exonerada penalmente ya sea por sentencia absolutoria o su equivalente, es el régimen objetivo del daño especial; ello no es óbice para que también concurren los elementos necesarios para declarar la responsabilidad del Estado por falla en el servicio, caso este en el cual se determina y aconseja fallar bajo el régimen subjetivo.

Refiere que, no obstante lo anterior, a la hora de resolver el caso concreto, esto es, en la *ratio decidendi* del fallo a que se viene haciendo alusión, la Sala Plena de la Sección Tercera habilita al juez contencioso administrativo para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación Penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la *in dubio pro reo*, esconde 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 absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor.

En el asunto concreto, afirma que no puede perderse de vista que la absolución proferida por el juzgado, de Mesías Almario Padilla, se verificó al amparo de la causal *in dubio pro reo*, es decir, por una causal diferente a las contenidas en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, por lo cual, los actos jurisdiccionales restrictivos de la libertad de la convocante, fueron actos legales y normales de la administración de justicia y no arbitrarios, razón por la cual, no hubo falla en el servicio, error jurisdiccional, ni mucho privación injusta de la libertad, y por lo mismo el carácter de “INJUSTO” que se requiere para que surja la responsabilidad administrativa, no se estructura en el presente asunto.

Señala por ello, que la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrojadas al proceso, *“de las cuales no se obtuvo certeza suficiente para imponer condena, conforme con lo establecido en la Ley 906 de 2004.”*

De ahí que, asegura, el juez de control de garantías que actuó durante el proceso penal, cumplió las funciones que le asigna la Ley 906 de 2004, por lo que las audiencias por el dirigidas fueron las preliminares, momento en el cual no se discute la responsabilidad penal del imputado, por cuanto el juez con funciones de control de garantías, trabajo con los elemento probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida, elementos que no constituyen plena prueba y por ende, no son suficientes para discutir la responsabilidad, por lo cual la medida de aseguramiento impuesta al accionante obedeció a principio de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Agrega que, en la audiencia de imputación e imposición de medidas de aseguramiento que tuvo a su cargo el Juez de Control de Garantías, con base en las pruebas aportadas por la Fiscalía, *“se podía inferir de manera razonada la necesidad de la medida más no la RESPONSABILIDAD del imputado en el delito endilgado, de tal manera que el resultado dañoso, resulta imputable a la actuación en cita y de allí que se diga desde ya, que se presenta carencia absoluta de responsabilidad de la Rama Judicial, por ausencia de nexo causal, pues resulta evidente que la privación de la libertad del señor PADILLA, desde el punto de vista de la causalidad material, fue producto de la actuación del ente investigador, lo que rompe el nexo de causalidad entre el acto jurisdiccional de privación de la libertad y el daño que se alega como irrogado.”*

Menciona 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, el cual posteriormente no reunió los requerimientos necesarios para convertirse en plena prueba y que fuese el soporte de una decisión condenatoria.

Insiste en que la teoría presentada por la fiscalía al inicio del juicio oral, no encontró respaldo en las pruebas legalmente recaudadas y arrimadas al proceso, de las cuales, no se obtuvo certeza suficiente para impartir condena, conforme con lo establecido en la Ley 906 de 2004.

Finaliza, proponiendo las excepciones que denominó inexistencia de perjuicios, ausencia de nexo causal y la innominada o genérica.

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

Sostuvo que se opone a las pretensiones de la demanda, porque no se evidenció una actuación arbitraria, ni mucho menos existió falla del servicio como pretende hacer ver el demandante en el presente proceso.

Presentó objeción en relación al monto solicitado por la parte actora frente a los perjuicios morales, señalando la independencia del juez contencioso administrativo para fijar en cada caso, con sustento en las pruebas del proceso y según su prudente juicio, el valor de la indemnización del perjuicio moral, esto con el fin de garantizar el desarrollo uniforme de la jurisprudencia, para lo cual el Consejo de Estado brinda pautas que sirven de referencia a los juzgadores de inferior jerarquía.

Igualmente, cuestionó el monto reclamado por perjuicios materiales por daño emergente, *“toda vez que el documento aportado (Recibo de caja) en la demanda no es prueba suficiente para demostrar el pago de los honorarios profesionales.”*. Agregó que, *“en cuanto a la suma pagada a la Doctora Clara Yolanda Gaitán Hurtado por un valor de \$ 3.800.000 por concepto de estudio, aplicación de pruebas, análisis, valoración y presentación de informe psicológico y peritaje en*

*audiencia pública, me opongo en virtud que el documento aportado no conlleva a plena prueba que efectivamente la mencionada profesional de la psicología haya actuado dentro del proceso penal en contra del señor MESIAS ALMARIO PADILLA.” (sic).*

Frente a la indemnización por perjuicios morales en cuanto a lucro cesante, señaló que debía presumirse que el señor Mesias Almario Padilla, devengaba un salario mínimo legal vigente para el momento en que fue detenido, como lo ha manifestado el Consejo de Estado.

Por último, propuso como excepciones: “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*”, “*AUSENCIA DEL DAÑO ANTIJURÍDICO E INIMPUTABILIDAD DEL MISMO A LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN*”, “*INEXISTENCIA DEL NEXO DE CAUSALIDAD*” y “*GENÉRICA*”.

### **1.5. Sentencia de primera instancia**

El Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 07 de marzo de 2019, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

El *a quo* argumentó que, para el momento de la imposición de la medida de aseguramiento contra Mesías Almario Padilla, se cumplieron con los fines, garantías y el respeto de los derechos de las partes, en tanto los medios probatorios que informaron para tal momento la causa penal resultaban idóneos, pertinentes y aún más relevantes para avalar la medida impuesta. Señaló que, en tal sentido, dada la relevancia de los bienes jurídicamente tutelados con el injusto penal que se endilgaba al demandante, y las circunstancias que rodearon el asunto, tales como, por ejemplo la renuencia del demandante a presentarse ante la autoridad judicial, la declaración espontánea de la menor víctima directa del ilícito, dicha medida surgió oportuna, razonable e idónea, máxime cuando para aquel momento el abogado defensor no presentó ningún elemento de juicio, que pusiera en duda la presunta participación o comisión del tipo penal por el aquí demandante. Coligió que, por lo tanto, al margen de que con posterioridad dicha medida fuese revocada - a partir de los elementos que en ese momento sí presentó la defensa - y en juicio la presunción de inocencia se mantuviera incólume -, no puede perderse de vista que para la etapa procesal específica de imposición de la medida, la misma satisfizo los fines Constitucionales y al tenor de los baremos legales y jurisprudenciales, se considera justa.

Así las cosas, en consecuencia, refirió que la privación de la libertad de que fue objeto Mesías Almario Padilla, surge como una carga justa a la que se vio compelido a soportar aquel, partiendo de que la condición *per se* de ser absuelto en el juicio penal y permanecer incólume la presunción no inocencia, no da cabida “automática” a una indemnización de los perjuicios, por el sometimiento a la investigación penal.

### **1.6. Recurso de apelación**

El apoderado de la **parte demandante** interpuso recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, en el que solicitó que se revocara la providencia y, en su lugar, se accediera a las pretensiones de la demanda.

Lo anterior con base en los siguientes razonamientos:

*“(…) Frente a los fundamentos en que se ampara la señora Juez ad-quo, para proceder a determinar que la medida de aseguramiento consistente en*

*Detención preventiva fue justa y que hoy ocupa la atención de este abogado, le manifiesto respetuosamente señor juez ad-quem que para el presente caso es viable la reparación directa en el sentido de resarcir los perjuicios causados con el accionar de las entidades demandadas al señor ALMARIO PADILLA y a su familia, y que el presente caso se ajusta totalmente a las circunstancias que el alto órgano de cierre administrativo ha determinado para proceder a la indemnización por ser una privación injusta de la libertad, teniendo que para este caso si se hubiera realizado un recaudo juicioso de prueba y una valoración clara, ni siquiera mi prohijado hubiese llegado a la acusación, tan solo al momento de solicitar la revocatoria de la medida de aseguramiento tuvo la oportunidad la defensa del señor ALMARIO PADILLA de debatir las circunstancias, pues no es viable como lo pretende hacer ver la señora Juez administrativa ad-quo que la defensa no había hecho nada antes cuando tan solo en el juicio oral es posible controvertir las pruebas que presenta la fiscalía y las otras audiencias son meramente de trámite.*

*En consecuencia, hago una breve descripción y análisis para desvirtuar la decisión tomada por el juez ad-quo en cuanto a la medida de privación de la libertad justa y demostrar que la medida de aseguramiento de privación de la libertad fue injusta y se vulneran derechos a mis poderdantes, teniendo que desde la órbita de sus funciones las partes demandadas son responsables del daño ocasionado al mantener privado de la libertad al señor MECIAS ALMARIO PADILLA y por lo tanto deben indemnizar estos de la siguiente manera:*

*Se indica por parte de la fiscalía para imponer la medida aseguramiento que había un testimonio de la menor. Siendo este el punto de mayor debate porque los testimonios de los menores de edad tienen que ser recaudados con las formalidades de ley y aquí en ningún momento se recaudó ese testimonio de la menor con los protocolos de ZATAC testimonio que es fundamental para la sentencia donde determina que la doctora Fernández que fue la psicóloga que escuchó en entrevista a la menor y sobre la cual se basó la fiscalía para presentar los cargos contra el señor Mesías y pedir la medida de aseguramiento se limitó solamente a escuchar a la menor y consignar lo que ella decía. Dice la sentencia el relato mismo escrito por la doctora Fernández contrasta con la realidad que se percibía en el juicio de la niña a quién fue muy difícil de interrogar todas las preguntas debían repetírselas, prácticamente sacarle las respuestas de la boca, advirtiéndose innegablemente que tiene problemas de lenguaje, articulación, pronunciación y entonación por lo que la realidad observada mediante la intermediación que se tuvo en el juicio no coincide frente a lo que dijo la doctora Martha Cecilia Fernández porque sé que fue tan verídico que la niña hablo hablo y hablo y ella simplemente lo anotó lo que no corresponde, porque si analizamos era la primera vez que la niña se enfrenta a una situación de estas y la doctora Fernández No era su familia como para que la niña tuviera la confianza de relatar todo está sin más ni más no se entiende Como sino hacer un protocolo sin hacer un acercamiento sin aplicar una técnica concreta la niña vaya a contar una historia que en realidad no conocemos.*

*A folio 13 de la sentencia el señor juez indica lo siguiente la defensa igualmente trajo a declarar a la doctora CLARA YOLANDA GAITAN HURTADO psicóloga con amplia experiencia en su profesión que ejerce hace más de 20 años, realizó valoración psicológica a la menor víctima en donde básicamente determino que la niña no fue abusada o tocada luego de hacer las pruebas técnicas como la entrevista semiestructurada calificando a la joven con capacidad para escuchar reservada pero que*

*podía compartir con otras personas así como que tenía dificultad para el conocimiento académico pues solo pudo llegar a una parte de la básica primaria con capacidad para decir que lo que le gusta o no.*

*Esto es importante porque demuestra que efectivamente si la psicóloga del ICBF hubiese hecho una valoración psicológica con formalidades tal como lo hizo la doctora CLARA YOLANDA GAITAN HURTADO psicóloga de la defensa Con una entrevista semiestructurada y de calificación a la joven se hubiese podido dar cuenta tempranamente que la menor no había sido abusada tal como lo dice la doctora y con eso la fiscalía ni siquiera hubiese tenido lugar a llamar a formulación de imputación al señor mesías almario padilla.*

*Legalmente para imponer una medida de aseguramiento los fiscales van a los artículos 306 307 308 y subsiguientes del Código de procedimiento penal aquí en este caso se solicitó una imposición de medida de aseguramiento consistente en detención privativa de la Libertad en el sitio de reclusión y el fiscal determinó de acuerdo al artículo 308 que la medida de aseguramiento se demuestra necesaria para evitar que el imputado obstruya el ejercicio de la justicia o que el imputado constituye un peligro para seguridad de la víctima o que imputado no compareciera o que no cumpliera. También refiere opciones de peligro para la sociedad.*

*El Fiscal se basó en dos aspectos fundamentales para imponer la media aseguramiento el fiscal solicitar:*

*La primera que supuestamente el señor Mesías Almario se había citado varias veces, no había comparecido y se podía hablar de la posibilidad que dentro del proceso fuera citado y está persona no acudiera entonces procede a solicitar la medida de aseguramiento y el juez a imponerla por este ítem. Sin embargo, en la sentencia se habla que se haya debatido que si Mesías haya asistido o no voluntariamente al juicio es un punto en el cual acierta la defensa porque no se introdujo ese elemento que permite establecer si fue citado o no debidamente y por ello debió haber sido capturado, porque lo cierto es que ha venido cumplidamente a las audiencias de juicio oral. Es decir, la fiscal dijo que al señor se le había citado en varias ocasiones y que no había acudido y que como tal se había ordenado capturarlo. Pero se dejó claro y en la sentencia lo establece de acuerdo a lo que la defensa manifiesta que no existe ningún elemento probatorio que permite establecer Sí fue citado debidamente no hay prueba de eso.*

*Dentro del acta de la audiencia de formulación de imputación de cargos, encontramos lo siguiente: aquí se expone por parte de la fiscalía los elementos para imponer una medida de aseguramiento folio 77, la fiscalía solicita se imponga al imputado medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento de reclusión conforme lo señala el artículo 307 literal a numeral 1 del cpp, ese numeral 1 del artículo 307 del código penal indica que tiene un pena privativa de la libertad el 308 con los numerales 2 y 3 que habla sobre el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima obviamente basado en el testimonio de la menor que ya sabemos que es un testimonio irregular y que resulta probable que el imputado no comparecerá en el proceso o que no cumplirá la sentencia, y expone la fiscal que no cumplirá la sentencia porque al señor se le cito y nunca se presentó, aspecto que en la sentencia claramente se deja constancia que no hay ningún elemento que indique que el señor fue citado con anterioridad en debida forma*

*y que por el contrario él se ha presentado a todas las audiencias cuando ha sido citado por parte del juzgado a pesar que el recobro la libertad condicional cuando se realizó una revocatoria de la medida de aseguramiento.*

*Resulta que el señor quedo privado de la libertad intramural el día 11 de septiembre de 2012 y el día 26 de abril de 2013 se hizo una audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento solicitada por la defensa, dentro de esa audiencia la defensa presento elementos materiales probatorios nuevos y sobrevinientes para desvirtuar la inferencia de autoría o participación en la conducta que es la que se tiene en cuenta para imponer la medida de aseguramiento los cuales indica que los días domingo no se trabajaba en el taller, es decir, la niña decía que a ella la violaron un día domingo pero se presentaron pruebas que efectivamente demostraban que los días domingos no se laboraba en el taller, lo anterior teniendo en cuenta que el día que probablemente que pasaron los hechos fue un domingo entrevista a que la menor, que isidro si que solo ha sostenido relaciones sexuales con su novio, porque hay una entrevista donde ella dice que solo tuvo relaciones sexuales con su novio.*

*A folio 80, se presenta gran duda en cuanto a los fundamentos que tuvo la delegada para sustentar la medida de aseguramiento por lo que se deja a consideración del despacho la duda de responsabilidad del acusado la cual debe favorecer a mesías almario, eso lo dijo la fiscal en la audiencia de revocatoria de medida de aseguramiento dejo esa constancia en el acta es decir la fiscalía tenía dudas desde un comienzo para presentar medida de aseguramiento y por eso no se opone a la revocatoria de la misma por las razones que dio la defensa.*

*Que con todo lo expresado, tenemos que no se cumplió para la privación injusta de la libertad del señor ALMARIO PADILLA Mejía con los presupuestos del art. 308 del Código de Procedimiento penal para proceder a imponer medida de aseguramiento que son:*

- 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 y*
- 3) Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.*

*De lo esbozado por la señora Juez Adquo en la sentencia de primera instancia se infiere que determina que no existe daño a mis poderdantes, por cuanto la medida fue legalmente impuesta, proporcionada y oportuna, lo cual no es de recibo como se expresó anteriormente, pues las circunstancias que llevaron a la fiscalía a tener como fundamento para solicitar la medida de aseguramiento y aceptada por el juzgado se ampara en circunstancias sobre las cuales la fiscalía no ejerció plenamente sus funciones que tiene a cargo y de una manera ligera procede a entregar al juez una declaración de una menor para la cual en ningún momento se realizaron los protocolos de Ley para su validez que plenamente conoce de obligatorio cumplimiento la Fiscalía y de otro lado bajo la premisa de asegurar la presencia del señor ALMARIO en el proceso, cuando se prueba plenamente que no fue citado en debida forma.*

*Me preguntó señor Juez Ad-quem, si lo que genera la privación de la libertad de mi poderdante son dos circunstancias, las cuales por negligencia o poca investigación por parte de la fiscalía se mantiene a mi poderdante MECIAS*

*ALMARIO PADILLA privado de la libertad y le causa grandes perjuicios materiales y morales a él y a su familia. Y aun tienen conocimiento de que tales circunstancias no eran reales y se mantiene privado de manera injusta de la libertad a mi poderdante se tienen probadas las circunstancias que trae el artículo 90 de la Constitución Nacional y que son ampliamente estudiadas por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación, teniendo que para el presente caso bajo ninguna circunstancia existe culpa de la víctima o de un tercero como eximente de responsabilidad para las entidades demandadas, pues el daño es causado por la falta de accionar o accionar erróneo de las entidades demandadas en ampararse para decretar la medida de aseguramiento consistente en privación injusta de la libertad basados en 2 circunstancias que fueron plenamente desvirtuadas al decretar la revocatoria de la medida de aseguramiento.*

*Que como conclusión señor Juez ad-quen encuentro que no se dan bajo ningún punto de vista los elementos de juicios para que la medida consistente en privación de la libertad que sopeso mi poderdante MECIAS ALMARIO PADILLA sea justa, por el contrario erro la fiscalía y la rama judicial en decretarla, la fiscalía por cuanto no probo plenamente que era necesaria, amparándose en elementos que fueron totalmente desvirtuados por el juez en la declaratoria de revocación y confirmadas en la sentencia de absolución y el juez al decretarla sin un análisis juicioso de las circunstancias, desconociendo totalmente que el derecho a la libertad es uno de los mas importantes del ser Humano.  
(...)” (sic).*

### **1.7. Alegatos de conclusión en segunda instancia y concepto del Ministerio Público**

El apoderado de la **Fiscalía General de la Nación** solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia a través de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, e insistió en los la falta de legitimación en la causa por pasiva.

La **Rama Judicial** señaló que se ratificaba en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

La **parte actora** guardó silencio.

El **Ministerio Público** se abstuvo de emitir el concepto respectivo.

## **2. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **2.1. Competencia**

El presente asunto es competencia de esta Corporación de conformidad a lo establecido en el artículo 153 del CPACA, según el cual los tribunales administrativos conocerán en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo reglado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA; en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin

dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

## **2.2. Procedibilidad del recurso de apelación**

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

## **2.3. Problema jurídico**

Conforme al marco de la apelación, la Sala debe determinar si la privación de la libertad que soportó Mesías Almario Padilla, sustentada en la presunta participación en el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, agravado, constituye una privación injusta pasible de comprometer la responsabilidad de las entidades demandadas, y si como consecuencia de ello resulta procedente la reparación de los perjuicios reclamados por los demandantes.

### **2.3.1. Tesis de la Sala**

Se confirmará la sentencia de primera instancia en razón a que está demostrado que en el presente asunto no hubo privación injusta de la libertad, puesto que, al momento de la imposición de la medida de aseguramiento la detención preventiva resultaba legalmente procedente y necesaria en consideración a que los elementos probatorios exhibidos daban cuenta de la comisión de un delito sexual contra una menor de edad, con señalamiento de la víctima de que el agresor era el señor Almario. En segundo lugar, la medida de aseguramiento fue impuesta en cumplimiento de los requisitos legales, pues el juzgado de control de garantías consideró que, debido a la naturaleza de los hechos, a la denuncia presentada en su contra y la vulnerabilidad de la comunidad por el bien jurídico protegido, este debía permanecer privado de la libertad. Tal disposición estuvo ajustada a la necesidad particular del caso investigado para ese momento procesal, toda vez que la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva fue producto de una inferencia razonada, de acuerdo con una denuncia en contra del procesado que lo señaló como posible autor del delito de acto sexual con menor de 14 años. Así, la medida de aseguramiento estuvo fundada en el análisis legal propuesto en los artículos 309, 310 y 312 de la Ley 906 de 2004, sobre obstrucción a la justicia, peligro para la comunidad y no comparecencia, luego del cual el juez la consideró procedente, debido a que, por la gravedad de los hechos, al tratarse de un posible delito contra una menor de edad, se configuraron los presupuestos legales citados. Ahora, el fallo absolutorio no desvirtuó que la medida de aseguramiento impuesta haya incumplido con los requisitos previstos en la ley, pues se decretó con base en el sustento probatorio que hasta ese momento daba cuenta de unos hechos que debían ser investigados, puesto que señalaban que el demandante podría haber incurrido en el delito de acto sexual con menor de 14 años. Además, la ley de infancia y adolescencia prohíbe expresamente la imposición de alguna otra medida no privativa de la libertad, por lo que el juzgado procedió conforme a la ley. De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que la privación de la libertad que soportó el demandante no fue injusta, debido a que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos fijados en la ley y no se trató de una medida impuesta de manera arbitraria, pues estuvo sustentada en una argumentación razonada que, si bien no fue suficiente para declarar la responsabilidad penal de la comisión del delito que se le imputaba, cumplió con el nivel de certeza exigido en esa etapa procesal y tenía la fuerza de convicción suficiente para determinar la necesidad y la pertinencia de la medida de aseguramiento que hubo de soportar.

Además de lo expuesto, conforme al delito imputado al señor Almario Padilla, - acceso carnal abusivo en menor de 14 años -, también es irrefutable que se cumplía con el requisito de procedencia de la medida, pues, de acuerdo al artículo 313 de la Ley 906 de 2004, el delito investigado superaba los cuatro años de prisión, específicamente, con una posible pena de doce (12) a veinte (20) años de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo que se cumplían las exigencias del ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

## **2.4. Análisis de la Sala**

### **2.4.1. Hechos probados jurídicamente relevantes**

- En audiencia preliminar llevada a cabo el 12 de septiembre de 2012 por el Juez Primero Penal Municipal de Espinal con Funciones de Control de Garantías, luego de la legalización de la captura y formulación de imputación, se impuso medida de aseguramiento en establecimiento carcelario a Mesías Almario Padilla por la presunta autoría del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso material y heterogéneo con el mismo, agravado (folios 68 al 71, cuaderno principal).
- En virtud a lo anterior se libró boleta de encarcelación (folio 72, cuaderno principal).
- El 22 de octubre de 2012, la Fiscalía presentó escrito de acusación de acuerdo a los siguientes fundamentos fácticos:

*“De conformidad con el Informe ejecutivo en formato FPJ-3 fechado 6 de Enero de 2003, Suscrito por el investigador SIJIN DIEGO FERNANDO GÓMEZ SANCHEZ, como con los EMP que se encuentran en la carpeta, los hechos ocurrieron en la carrera 9 No. 14-26, barrio Caballero y Góngora de esta localidad, cuando por remisión de la Defensoría de Familia del ICBF se tuvo conocimiento que el 07 de Diciembre de 2008, el imputado MECÍAS ALMARIO PADILLA, amigo del progenitor de la víctima E.T.R.M. de doce años de edad para la época de los hechos, llevó a la niña a un cuarto del taller de mecánica procediendo a encerrarla y quitándole la ropa le introdujo el pene en su vagina para lo cual previamente le aplicó una crema, hecho que se repitió a los dos días siguientes.*

*El informe técnico médico legal sexológico practicado por el perito EDGAR MANUEL GARCIA CRUZ del Instituto Nacional de Medicina Legal y ciencias Forenses concluye: “1. HIMEN ANULAR CON DESGARRO ANTIGO A LAS 5, LO CUAL INDICA DESFLORAMIENTO MAYOR DE 10 DIAS, ESTOS HALLAZGOS NO DESCARTAN MANIOBRAS SEXUALES RECIENTES... 5- AL MOMENO DEL EXAMEN SE APRECIA MENOR CON RASGOS DE RETARDO MENTAL POR LO QUE SE SUGIERE VALORACION INMEDIATA POR SICOLOGÍA O PSIQUIATRÍA”.*

*(...)*

*El Imputado MECIAS ALMARO PADILLA es señalado por la misma víctima, como la persona que la accedió carnalmente por lo menos en dos oportunidades siendo la primea vez el día de la velitas, hecho ocurrido en una habitación ubicada en el taller de mecánica donde trabaja el agresor; a su turno, el testigo presencial ROGELIO MONTOYA VEGA, narra cómo OSÉ ISIDRO MUNOZ hacia tocamientos libidinosos a la misma menor logrando*

*impedir la continuación de los mismos por lo menos en dicha oportunidad.”*  
(sic).

- En audiencia del 26 de abril de 2013 el Juez Tercero Penal Municipal de Espinal con Funciones de Control de Garantías revocó la medida de aseguramiento a favor de Mesías Almarío Padilla, por duda en la inferencia de la autoría del delito por el que se le investiga (folios 73 al 74, cuaderno principal).
- Culminada la etapa del juicio oral dentro del proceso a que se viene haciendo referencia, el 15 de noviembre de 2013, el Juez Primero Penal del Circuito de El Espinal decidió absolver a Mesías Almarío Padilla de los cargos formulados en su contra (folios 130 al 147, cuaderno principal).
- Según certificación emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de El Espinal, el señor Mesías Almarío Padilla estuvo privado de la libertad desde el 12 de septiembre de 2012 hasta el 26 de abril de 2013 (folio 8, cuaderno pruebas parte demandante).

#### **2.4.2. Marco normativo y jurisprudencial**

Atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en las Sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018<sup>2</sup>, empleado por la resiente jurisprudencia del Consejo de Estado, se estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) 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; 3. En tercer lugar, y sólo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios<sup>3</sup>.

- **Existencia del daño**

De acuerdo a lo reseñado en el acápite de hechos probados, se encuentra demostrado el **daño alegado respecto de la detención o privación de la libertad**, toda vez que a Mesías Almarío Padilla efectivamente se le restringió su libertad entre el 12 de septiembre de 2012 y el 26 de abril de 2013 (folio 8, cuaderno pruebas parte demandante).

- **Análisis de la legalidad de la medida**

Las pruebas allegadas al sumario indican que Mesías Almarío Padilla fue procesado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, cometido en concurso

---

<sup>2</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>3</sup> La metodología planteada acoge la posición mayoritaria de la Sala de Subsección. Para el ponente, el régimen de responsabilidad en casos de privación injusta de la libertad, se determinará a partir de los hechos propuestos en la demanda. Por regla general la responsabilidad del Estado debe analizarse bajo un régimen subjetivo o de falla y el régimen objetivo se aplicará para ciertos casos particulares que lo ameritan (como los eventos expresamente contemplados por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991).

heterogéneo, agravado, a raíz del informe presentado por Martha Cecilia Fernández -psicóloga del ICBF Centro Zonal de Espinal-, en que se recepcionó entrevista a la víctima, quien de manera voluntaria indicó que el señor Almario *“la encerró en el taller donde trabaja y aplicándole crema, le introdujo su pene en la vagina”* (sic).

También se tiene que, partiendo del anterior informe, a través del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, se realizó a la víctima examen médico legal sexológico el 07 de enero de 2009, en que se concluyó: *“HIMEN ANULAR CON DESGARRO ANTIGO A LAS 5, LO CUAL INDICA DESFLORAMIENTO MAYOR DE 10 DIAS, ESTOS HALLAZGOS NO DESCARTAN MANIOBRAS SEXUALES RECIENTES... 5- AL MOMENTO DEL EXAMEN SE APRECIA MENOR CON RASGOS DE RETARDO MENTAL POR LO QUE SE SUGIERE VALORACION INMEDIATA POR SICOLOGÍA O PSIQUIATRÍA...”*.

En el fallo absolutorio además se dejó consignado que según el dictamen anterior la víctima durante la valoración relató lo siguiente: *“EL DIA DE LAS VELITAS MESIAS, UN AMIGO DE SU PADRE, QUE ES MECANICO Y TRABAJA EN UN TALLER, LA INVITO A SU TALLER SUGIRIENDOLE QUE “HICIERAN EL AMOR”, ESTE MISMO DIA MESIS LA LLEVO A UN CUARTO DEL TALLER ENCERRANDOLA BAJO LLAVE, LE INDICO QUE SE ACOSTARA EN LA CAMA SIN ROPA. POSTERIORMENTE PENETRO VAGINALMENTE, UTILIZANDO PREVIAMENTE UNA “CREMA” (...)”*

Así las cosas, para el momento en que se celebró la audiencia preliminar de imposición de medida de aseguramiento, se tiene que el juez de control de garantías contaba con la entrevista realizada a la víctima el 05 de enero de 2009 y con el examen médico legal sexológico practicado el 07 de enero siguiente, material probatorio del que se permite inferir que, en efecto, la menor había sido accedida sexualmente y que el posible autor del ilícito era Mesías Almario Padilla, pues ella lo señaló directamente como su victimario.

Entonces, la medida de detención preventiva a Mesías Almario Padilla fue impuesta por el juez de control de garantías con sustento en la declaración rendida por la víctima y por prueba pericial que daba cuenta de haber sido accedida sexualmente, con las que se podía inferir razonablemente que el imputado podía ser el autor de la conducta delictiva de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.

Respecto de las medidas de aseguramiento, el artículo 306 de la Ley 906 de 2004, vigente para la época de los hechos, establece que la Fiscalía podría solicitar ante el juez de control de garantías su imposición con la determinación de *“la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia”*, situación que exige al juez examinar los requisitos para la imposición de las mismas, conforme lo establece el artículo 308 ibídem, en los siguientes términos:

*“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.*” (Se resalta)

A su turno, el artículo 310 ibídem establece que 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. (...)”  
(Resaltado fuera del texto)

Por su parte, el Código de Infancia y Adolescencia contenido en la Ley 1098 de 2006, establece:

*“ARTÍCULO 192. DERECHOS ESPECIALES DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS. En los procesos por delitos en los cuales los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas el funcionario judicial tendrá en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en esta ley.*

*ARTÍCULO 193. CRITERIOS PARA EL DESARROLLO DEL PROCESO JUDICIAL DE DELITOS EN LOS CUALES SON VÍCTIMAS LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE LOS DELITOS. Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta los siguientes criterios específicos:*

*(...)*

*6. Se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados.*

*7. Pondrá especial atención para que en todas las diligencias en que intervengan niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos se les tenga en cuenta su opinión, su calidad de niños, se les respete su dignidad, intimidad y demás derechos consagrados en esta ley. Igualmente velará porque no se les estigmatice, ni se les generen nuevos daños con el desarrollo de proceso judicial de los responsables.*

*(...)*

*9. Ordenará a las autoridades competentes la toma de medidas especiales para garantizar la seguridad de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas y/o testigos de delitos y de su familia, cuando a causa de la investigación del delito se hagan necesarias.*

*(...)*

*11. Se abstendrá de decretar la detención domiciliaria, en los casos en que el imputado es miembro del grupo familiar del niño, niña o adolescente víctima del delito.*

*(...)*

*ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro,*

cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

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

(...)"

Así, en el asunto *sub examine*, la Sala evidencia que la imposición de la medida de aseguramiento, por parte del juez con funciones de control de garantías, atendió al mandato contenido en el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia (Ley 1098 de 2006), que limitó, como única medida de aseguramiento procedente cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes, a la detención en establecimiento de reclusión.

Por consiguiente, como lo indicó el *a quo*, la detención preventiva de Mesías Almarío Padilla era oportuna, razonable e idónea, en razón a que las pruebas, hasta ese momento procesal, permitían inferir razonablemente que aquel podía ser autor de la conducta delictiva que se le imputaba.

De lo anterior, se advierte que la imposición de la medida de detención preventiva se justificó, de un lado en los elementos probatorios a partir de los cuales se infería razonablemente la responsabilidad del procesado en el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, a su vez la gravedad del delito y la condición de la víctima (menor de edad) que por disposición legal obligaba a la detención en establecimiento carcelario.

Ahora bien, en la etapa de juicio, el juez de conocimiento profirió sentencia absolutoria en aplicación al principio *indubio pro reo*.

En este orden, si bien con posterioridad los elementos probatorios arrimados ante el juez de conocimiento, en la etapa de juicio oral, fueron dubitados y controvertidos, por su credibilidad y coherencia, no menos cierto es, como lo ha reconocido la jurisprudencia, que dependiendo de la etapa procesal en que se encuentre la causa penal, la exigencia de la contundencia probatoria será mayor en procura de acreditar o declarar la existencia de responsabilidad penal del imputado en la comisión del ilícito endilgado, y consecuentemente poder derrumbar la presunción de inocencia.

Por consiguiente, la Sala encuentra que al momento de la imposición de la medida de aseguramiento la detención preventiva resultaba legalmente procedente y necesaria en consideración a que los elementos probatorios exhibidos daban cuenta de la comisión de un delito sexual contra una menor de edad.

En estas condiciones no se advierte una falla al momento de la imposición de la medida de aseguramiento.

Además de lo expuesto, conforme al delito imputado al señor Almarío Padilla, - acceso carnal abusivo en menor de 14 años -, también es irrefutable que se cumplía con el requisito de procedencia de la medida, pues, de acuerdo al artículo 313 de la Ley 906 de 2004, el delito investigado superaba los cuatro años de prisión, específicamente, con una posible pena de doce (12) a veinte (20) años de prisión, sumado a que, el delito era de competencia de un juzgado penal del circuito, por lo

que se cumplieran las exigencias del ordenamiento legal para la imposición de la medidas privativa de la libertad.

Entonces, de conformidad con las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y con la información con la que contaba para el momento en que se decretó la medida, considera la Sala que existían los suficientes elementos de prueba que podían identificar la autoría del actor en la conducta delictiva por la cual se investigó, teniéndose así por cumplida la exigencia para imponer la medida de aseguramiento, **por consiguiente resultaba justificada y proporcional la medida de aseguramiento que fue impuesta por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Espinal con funciones de control de garantías, siendo proferida con la observancia de las normas procesales vigentes para la época de su expedición y no vulneró el debido proceso del actor; lo que permite concluir a la Sala la inexistencia de antijuridicidad del daño alegado por privación injusta de la libertad.**

Aunado a lo anterior, se considera que la medida de aseguramiento a que fue sometido en su momento Mesías Almario Padilla, estuvo plenamente sustentada y justificada, atendiendo la naturaleza del delito que se estaba investigando e igualmente, porque se estaba en presencia de un sujeto de especial protección constitucional (menor de edad), lo cual ameritaba la restricción de la libertad de aquel, en aras de salvaguardar la seguridad de la comunidad.

Además, la propia versión de la menor en su momento constituyó un indicio grave de responsabilidad en contra del investigado penalmente, lo cual tuvo mayor incidencia frente a la solicitud del ente investigador para que fuere impuesta medida de aseguramiento de carácter intramural y que la misma, hubiese sido decretada por el Juez de Control de Garantías, independientemente, que adelantando el juicio oral, se considerara que no existía mérito para condenar al aquí demandante por los delitos endilgados, al no existir suficientes elementos de prueba que le permitieran establecer más allá de toda duda razonable su responsabilidad penal, por lo que se emitió sentencia de carácter absolutorio.

En este sentido, se reitera que atendiendo las circunstancias propias del presente caso, si existían serios indicios para endilgar responsabilidad penal en contra de Mesías Almario Padilla, al momento que se decidiera sobre la procedencia de la imposición de la medida de aseguramiento en Establecimiento Carcelario, toda vez que se reunían los requisitos previstos en el artículo 308 de la Ley 906 de 2004, no sólo para que se decretara la medida de aseguramiento, sino también para que se privara de su libertad.

Al respecto, es necesario traer a colación una sentencia del Consejo de Estado, C.P: RAMIRO PAZOS GUERRERO, de fecha catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), proferida dentro del proceso con radicación No. 17001-23-31-000-2008-00305-01(42615), donde se pronunció frente a la privación injusta de la libertad cuando se investigó delitos sexuales contra menores de 14 años, como el *sub judice*, para lo cual señaló:

*“Para la Sala no es de recibo asociar las divagaciones del menor con un comportamiento delirante y fantasioso. No puede olvidarse que se trataba de un niño de escasos seis años. (...) **Si bien, en punto de la responsabilidad penal la duda imperó y favoreció al sindicado con alcance de cosa juzgada, en este estadio la credibilidad arroja el conjunto de razones que llevan a la Sala a inferir, conforme al relato más consistente del menor, que [el demandante] quebrantó deberes de conducta moral, entendidos sobre la base del respeto irrestricto que merecen los menores, pues no***

**de otra manera se explica la Sala que fuera este señor, precisamente, el blanco de los señalamientos del niño** (...) En definitiva, hay un nivel de prudencia que deben guardar los adultos para acercarse y relacionarse con los niños que, por lo que se deduce de la pruebas, [el demandante] **no observó y que, a instancias de la vista contenciosa, constituye un dolo civil que, ciertamente, redime la obligación de reparar.**

(...)

INTERES SUPERIOR Y PREVALENTE DE LOS NIÑOS / PRINCIPIO PRO INFANS

[E]l estudio de la culpa y el dolo civil en asuntos de responsabilidad administrativa es independiente de las valoraciones y conclusiones a que se haya llegado en materia penal (...) **Las cargas argumentativas que suponen la inmediata ruptura del deber de indemnizar por la constatación del dolo civil de la víctima, vienen dadas por el interés superior y prevalente de los niños/as, y en virtud de éste, por la fuerza suasoria que merecen sus declaraciones. Estas dos consideraciones toman valía a partir del denominado principio pro infans y se respaldan en las siguientes premisas normo-fácticas** (...) (i) El principio del interés superior del niño y las presunciones de riesgo. La Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, memorando la proclama de la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas conforme a la cual “la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales”, le impuso al Estado obligaciones, (...) **por cuanto a los menores su falta de madurez física y mental los hace vulnerables, y por ende, los cuidados se esmeran y se extreman en su favor** (...) (ii) La protección de los menores en el marco de la violencia sexual. El abuso y la explotación sexual de niños y niñas, constituye conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos una violación de carácter grave.” (Negrilla y subraya fuera del texto)

La anterior posición ha sido reiterada en reciente pronunciamiento de la Sección Tercera del Consejo de Estado, quien, en sentencia del 31 de agosto de 2021, C.P: Jaime Enrique Rodríguez Navas, expediente No. 76001-23-31-000-2011-00940-01(52653), se pronunció sobre la privación de la libertad por delitos sexuales contra menores de 14 años, como el sub judice, y señaló:

*“la Sala observa que, en primer lugar, la captura fue legal, pues ocurrió en virtud de la orden proferida por una autoridad judicial, luego de que la Fiscalía la solicitara en razón a la noticia criminal derivada de la denuncia presentada por la madre de la presunta víctima menor de edad, y respetando los procedimientos legales dispuestos para el efecto. En segundo lugar, **la medida de aseguramiento fue impuesta en cumplimiento de los requisitos legales, pues el juzgado de control de garantías consideró que, debido a la naturaleza de los hechos**, a la denuncia presentada en su contra y la vulnerabilidad de la comunidad de menores a cargo del docente, este debía permanecer privado de la libertad en su respectivo domicilio. **Tal disposición estuvo ajustada a la necesidad particular del caso investigado para ese momento procesal, toda vez que la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva sustituida por domiciliaria fue producto de una inferencia razonada, de acuerdo con una denuncia en contra del procesado que lo señaló como posible autor del delito de acto sexual con menor de 14 años.** Así, la medida de aseguramiento estuvo fundada en el análisis legal propuesto en los artículos 309, 310, 311 y 312 del CPP, sobre obstrucción a la justicia, peligro para la comunidad, peligro para la víctima y no comparecencia, luego del cual el **juez la consideró procedente, debido a que, por la gravedad de los hechos, al tratarse de un posible delito contra una menor de edad, se configuraron los presupuestos***

**legales citados.** (...) la preclusión de la investigación no desvirtuó que la medida de aseguramiento impuesta cumplió con los requisitos previstos en la ley, pues se decretó con base en la noticia criminal que daba cuenta de unos hechos que debían ser investigados, puesto que señalaban que (...) podría haber incurrido en el delito de acto sexual con menor de 14 años. **Además, la Ley de infancia y adolescencia prohíbe expresamente la imposición de alguna otra medida no privativa de la libertad, por lo que el juzgado procedió conforme a la ley. De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que la privación de la libertad que soportó el demandante no fue injusta, debido a que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos fijados en la ley y no se trató de una medida impuesta de manera arbitraria, pues estuvo sustentada en una argumentación razonada que, si bien no fue suficiente para declarar la responsabilidad penal de la comisión del delito que se le imputaba, cumplió con el nivel de certeza exigido en esa etapa procesal y tenía la fuerza de convicción suficiente para determinar la necesidad y la pertinencia de la medida de aseguramiento que hubo de soportar (...)**” (Negrilla y subraya fuera del texto original)

De acuerdo a lo anterior, se puede decir que el Consejo de Estado, ha señalado que en los casos en que se adelante un proceso de privación injusta de la libertad por el presunto punible de delitos sexuales contra menores de edad, los derechos de los menores deberán prevalecer sobre los demás, dando aplicación al *PRINCIPIO PRO INFANS*, sumado a que la ley de infancia y adolescencia prohíbe expresamente la imposición de alguna otra medida no privativa de la libertad, y en tal sentido, se observa que en el caso concreto el actor fue privado de su libertad al haber sido señalado por una menor de edad como su presunto agresor sexual, al haber hecho actos libidinosos en sus partes íntimas, por lo que el juzgado procedió conforme a la ley.

En este asunto, el juez de control de garantías tenía elementos probatorios para determinar que había lugar a la imposición de la medida de aseguramiento del demandante, por lo cual es evidente que la medida de aseguramiento no fue arbitraria, sino que por el contrario siempre tuvo como objeto garantizar, velar y proteger los derechos de la menor. Sumado a que la naturaleza del delito, el bien jurídicamente protegido y el mínimo de la pena prevista por la ley excedía de 4 años, eran presupuestos que concurrían, tornando procedente el decreto de la medida.

Ahora, cuando la defensa técnica pidió la revocatoria de la medida de aseguramiento, por contarse con el recaudo de otros elementos probatorios, se accedió a ello, puesto que ya, para ese momento procesal, se tornaba dudosa la inferencia de que el imputado podía ser el autor del delito que se investigaba, así que pudo recobrar la libertad. Pero se itera, este fue un momento procesal posterior al de la imposición de la medida de aseguramiento, la cual ocurrió en virtud de la orden proferida por una autoridad judicial, luego de que la Fiscalía la solicitara en razón a la noticia criminal derivada de la entrevista entregada por la menor y del examen médico legal en que concordaba el relato de la víctima respecto de los hechos en que se dio el ilícito. En segundo lugar, la medida de aseguramiento fue impuesta en cumplimiento de los requisitos legales, pues el juzgado de control de garantías consideró que, debido a la naturaleza de los hechos, a la denuncia presentada en su contra y la vulnerabilidad de la comunidad por el bien jurídico protegido, este debía permanecer privado de la libertad. Tal disposición estuvo ajustada a la necesidad particular del caso investigado para ese momento procesal, toda vez que la decisión de imponer medida de aseguramiento de detención preventiva fue producto de una inferencia razonada, de acuerdo con una denuncia en contra del procesado que lo señaló como posible autor del delito de acto sexual

con menor de 14 años. Así, la medida de aseguramiento estuvo fundada en el análisis legal propuesto en los artículos 309, 310 y 312 de la Ley 906 de 2004, sobre obstrucción a la justicia, peligro para la comunidad y no comparecencia, luego del cual el juez la consideró procedente, debido a que, por la gravedad de los hechos, al tratarse de un posible delito contra una menor de edad, se configuraron los presupuestos legales citados. Ahora, el fallo absolutorio no desvirtuó que la medida de aseguramiento impuesta haya incumplido con los requisitos previstos en la ley, pues se decretó con base en el sustento probatorio que hasta ese momento daba cuenta de unos hechos que debían ser investigados, puesto que señalaban que el demandante podría haber incurrido en el delito de acto sexual con menor de 14 años. Además, la ley de infancia y adolescencia prohíbe expresamente la imposición de alguna otra medida no privativa de la libertad, por lo que el juzgado procedió conforme a la ley. De acuerdo con lo anterior, la Sala concluye que la privación de la libertad que soportó el demandante no fue injusta, debido a que la medida de aseguramiento cumplió con los requisitos fijados en la ley y no se trató de una medida impuesta de manera arbitraria, pues estuvo sustentada en una argumentación razonada que, si bien no fue suficiente para declarar la responsabilidad penal de la comisión del delito que se le imputaba, cumplió con el nivel de certeza exigido en esa etapa procesal y tenía la fuerza de convicción suficiente para determinar la necesidad y la pertinencia de la medida de aseguramiento que hubo de soportar.

De otro lado, pero bajo el mismo derrotero, la obtención de un fallo absolutorio por el principio *in dubio pro reo*, en cuanto a la responsabilidad de la administración respecto a la comisión del daño que se endilga en su contra, en este asunto no se puede predicar una conducta contraria a derecho por parte de las entidades demandadas, ya que la medida de aseguramiento a la que fue sometido en su momento el aquí demandante, estuvo plenamente sustentada en la normatividad que regula el procedimiento a seguir en el tipo de investigación a que estaba siendo sometido, como en el material probatorio que fue exhibido por la Fiscalía ante el Juez de Control de Garantías.

Bajo ese panorama, constatándose la legalidad de la medida, al cumplir con los requisitos determinados en las normas aplicables, era razonable y proporcional ante los hechos y pruebas consolidadas para ese momento que la Fiscalía solicitara la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario y el Juez de Control de Garantías aceptara la imposición de la misma, pues, no podía exigírseles que en dicha etapa preliminar contarán con la suficiencia probatoria propia de un juicio, para imponer la medida restrictiva de la libertad, y en este entendido la detención no resultaría arbitraria, ajustándose entonces, a los parámetros de orden constitucional y legal vigentes para el momento de su imposición.

De acuerdo a ello, para la Sala, es indiscutible que la Fiscalía y el juzgado de control de garantías contaron con los medios de pruebas suficientes que comprometían la responsabilidad de Mesías Almario Padilla en la posible conducta punible imputada, para así, por un lado, imponer la medida de aseguramiento cumpliendo con la carga legal para su imposición, siendo legítima, razonada y proporcional la decisión determinada, y luego, privarlo de su libertad; por otro lado, porque la Fiscalía contó con las pruebas necesarias y suficientes para presentar su escrito de acusación, basando su decisión en argumentos razonables, lógicos y coherentes con el material probatorio existente hasta ese momento procesal.

De la misma manera, siguiendo con la metodología planteada por el Consejo de Estado<sup>4</sup>, y al no probarse la falla del servicio respecto de la imposición de la medida

---

<sup>4</sup> "19. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018 estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe

de aseguramiento, no se evidencia que en la demanda se estableciera alguna condición especialísima que exija su estudio o análisis desde la óptica del daño especial, así como tampoco de las pruebas se puede acreditar alguna situación o circunstancia que produjera algún daño especial o anormal que rompa el principio de igualdad frente al obrar legítimo, proporcional y razonable de la administración al imponer la medida de aseguramiento que aquí fue objeto de estudio.

De esa manera, encontrándonos en el análisis de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, efectivamente se puede constatar que Mesías Almarío Padilla padeció un daño, pero el mismo adolece de ser antijurídico, comoquiera que es imputable a su propio actuar, pues, constituyó el elemento efectivo y determinante para la imposición de la medida de aseguramiento, y en tal sentido, la obligación de repararlo desaparece totalmente.

Así pues, a pesar de que la Fiscalía General de la Nación no probó su teoría acusatoria, lo cierto, en todo caso, es que la conducta debía ser investigada, siendo adecuado conforme los elementos materiales probatorios, imponer la medida de aseguramiento.

### **2.4.3. Conclusión**

De acuerdo a todo lo expuesto, ante la falta de acreditación de un daño antijurídico por la privación de la libertad, las pretensiones elevadas en la presente demanda, se negarán, tal como lo concluyó el *a quo*, por ello, se confirmará la sentencia por el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito Judicial de Ibagué el día 31 de octubre de 2018.

### **2.5. Costas de segunda instancia**

El CPACA en el artículo 188 señala 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, pese a ello y como quiera que este compilado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso para la liquidación y ejecución de las agencias en derecho.

Por lo anterior, se condenará a la parte demandante en las costas de segunda instancia siempre y cuando se encuentre acreditado en el proceso. Para el efecto, se señalará un (1) salario mínimo mensual legal vigente como agencias en derecho y se ordenará a la secretaría del *a-quo* que liquide tales costas, conforme a las reglas mencionadas.

### **2.6. Otras consideraciones**

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

---

*hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) 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; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Por último, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.”*

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

**FALLA:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** el fallo proferido el 28 de febrero de 2019 por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, por medio del cual se negaron las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme lo preceptuado en el artículo 188 del CPACA., para lo cual se fija el equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, como agencias en derecho.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, se devolverá el expediente al Juzgado de origen, y se harán las anotaciones pertinentes en el programa informático "SAMAI".

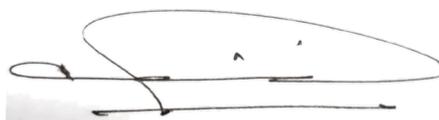
**Notifíquese y cúmplase,**

La anterior providencia fue discutida y aprobada en Sala a través del uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

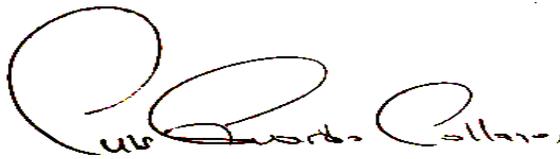
Los Magistrados,



**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**



**CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ**



**LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**