

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, veintitrés (23) de abril de dos mil veintiuno (2021)

Proceso : REPARACIÓN DIRECTA
Radicación No. : 17001-33-33-004-2013-00172-00
Demandante(s) : MARIA GLORIA OTÁLVARO Y OTROS
Demandado(s) : MUNICIPIO DE MANIZALES y AGUAS DE
MANIZALES S.A. E.S.P.
Llamados en garantía : ROYAL & SUNALLIANCE SEGUROS
(COLOMBIA) S.A. y LA PREVISORA S.A.
Auto No. 332

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo ordenado por el H. Tribunal Administrativo de Caldas en auto interlocutorio proferido el 14 de enero de 2020, con el cual se revoca la decisión proferida por este juzgado el día 23 de julio de 2020.

En consecuencia,

SE ADMITE la intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado en el proceso de la referencia.

SE SUSPENDEN los términos del proceso por el término de treinta (30) días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 611 del Código General del Proceso.

Una vez cumplido el término señalado, **REMÍTASE** nuevamente el proceso a despacho para proferir sentencia.

NOTIFÍQUESE

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ

JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

a8ed164530ce5162dd098206edd8c01e82ca036fa5ef048a5c5f89c261a497ee

Documento generado en 23/04/2021 03:59:14 PM

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

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
MANIZALES**

Manizales, veintidós (22) de abril dos mil veintiuno (2021)

Auto No. 144

REFERENCIA:

Proceso : REPARACIÓN DIRECTA
Radicación : 1700133330042015-00304-00
Convocante : LUIS ALBERTO OSORIO
Convocado : CAPRECOM Y OTROS

ASUNTO

Procede el Despacho a poner en conocimiento de las partes la prueba de oficio allegada, solicitada por el Despacho.

CONSIDERACIONES

Mediante autos del 3 de julio y 2 de septiembre de 2020, se requirió a la Clínica Versales lo siguiente:

“... remitiera copia de la historia clínica correspondiente a las atenciones brindadas al señor LUIS ALBERTO OSORIO GIRALDO, identificado con C.C.# 1.356.854, concretamente las referidas a fractura que sufriera en extremidad superior “RADIO DISTAL DERECHO”.

“...precisaran si dentro de las atenciones brindadas al citado señor, le había sido programada alguna cirugía relacionada con la fractura en mención y que informara adicionalmente todas las circunstancias de tipo médico y/o administrativo que se hubieren dado al interior de la Clínica que tengan relación con la orden de la intervención quirúrgica”.

La Clínica Versalles, mediante escritos presentados el 28 de julio y 29 de octubre de 2020, allega la información.

Estando el proceso a despacho para sentencia, considera el despacho que antes de resolver de fondo, se debe poner en conocimiento a las partes las pruebas allegadas que reposan en el expediente digitalizado en los archivos: 11RtaPruebaOficioClinicaVersalles.pdf y 16RtaClinicaVersallesExhorto.pdf, para que se pronuncie en el plazo de tres (3) días, y con ello garantizarles la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de las pruebas documentales recaudadas.

En consecuencia, el Juzgado Cuarto Administrativo de Caldas,

R E S U E L V E

PRIMERO: PONER EN CONOCIMIENTO a las partes las pruebas allegadas que reposan en el expediente digitalizado en los archivos: 11RtaPruebaOficioClinicaVersalles.pdf y 16RtaClinicaVersallesExhorto.pdf, para que se pronuncie en el plazo de tres (3) días.

SEGUNDO: INFORMAR a las partes y a la Procuradora Judicial para Asuntos Administrativos que por la Secretaría del Juzgado se les enviará a sus correos electrónicos un link a través del cual podrán acceder al expediente respectivo para que puedan ejercer el derecho de defensa y contradicción.

2

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Firmado Por:

MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES

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:

**b33184c5bbad1bd8679c7457bd8d940674762bb7d72be32199c8038331
ebdf8c**

Documento generado en 23/04/2021 03:59:12 PM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, abril veintitrés (23) de dos mil veintiuno (2021)

RADICACIÓN: 17001-33-33-004-2016-00050-00
MEDIO DEL CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA
ACCIONANTES: EDUAR ANDRES GUERRERO GUERRERO Y OTROS
DEMANDADAS: NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y
RAMA JUDICIAL – DIRECCION EJECUTIVA DE
ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
SENTENCIA No.: 063

1. ASUNTO

Profiere el Despacho sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones:

- Que se declare administrativamente responsable a la NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y al CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA RAMA JUDICIAL, por los daños y perjuicios ocasionados a los DEMANDANTES por la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor EDUAR ANDRES GUERRERO GUERRERO, con ocasión del proceso penal adelantado en su contra ante el JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO DE RIOSUCIO –CALDAS, y que culminó con sentencia absolutoria del 16 de octubre de 2014.

- Como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la las accionadas a pagar a los demandantes la indemnización que les corresponde por los perjuicios que les ocasionaron, así:

Perjuicios para el señor Eduar Andrés Guerrero Guerrero.

PERJUICIOS MORALES.	100 SMLMV
PERJUICIOS MATERIALES	
Daño Emergente.	\$20.000.000
Por concepto de defensa en el proceso penal.	
Lucro Cesante.	\$24.650.506

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co
 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales
 WhatsApp 318 241 0825

Por los salarios y prestaciones dejadas de percibir como empleado de la mina La Esperanza Quiebralomo.

Perjuicios para el núcleo familiar

PERJUICIOS MORALES

OSCAR DE JESUS GUERRERO DIAZ. (Padre)	100 SMLMV
MARIA SATURIA GUERRERO ROMERO. (Madre)	100 SMLMV
OSCAR DE JESUS GUERRERO GUERRERO. (Hermano)	75 SMLMV
MARIA ELIZABETH GUERRERO HERNÁNDEZ (hermana)	75 SMLMV

- Al pago indexado de las condenas y que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del Art. 192 del CPACA.

- Así como la condena en costas frente a las accionadas.

2.2. Hechos:

Relata la parte demandante, que ante denuncia presentada por la señora JHOANA SUÁREZ BETANCUR, el día 12 de abril de 2012, el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Riosucio -Caldas de Control de Garantías, a petición de la Fiscalía Segunda Seccional de Riosucio -Caldas, dispuso emitir orden de captura en contra del señor EDUAR ANDRÉS GUERRERO GUERRERO, como presunto autor del delito de Actos Sexuales en menor de 14 años agravado, siendo capturado el día 20 de abril del 2012, llevándose a cabo las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, el 21 de abril de 2012, ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Riosucio-Caldas.

Indicándose que el capturado en las diligencias llevadas a cabo el 21 de abril de 2012 no aceptó los cargos que le fueron imputados, por la cual el mismo día se le impuso medida de aseguramiento con Detención Preventiva de la Libertad en Establecimiento Carcelario Cárcel de Varones de Riosucio –Caldas.

Finalmente, después de varios aplazamientos, el Juzgado Penal Del Circuito De Riosucio -Caldas, el día 16 de octubre de 2014, dictó sentencia absolutoria en favor del señor EDUAR ANDRÉS GUERRERO GUERRERO, por cuanto la Fiscalía no pudo demostrar el delito imputado al accionado, ni mucho menos desvirtuar su presunción de inocencia. Igual suerte corrió la agravación punitiva deprecada por la Fiscalía, ya que el procesado, en modo alguno ostentaba carácter, posición o cargo que le diera particular autoridad sobre la víctima o la impulsara a depositar en él su confianza, pues como lo señalaron la madre y la abuela de la menor, en sus declaraciones, ninguna relación de familiaridad o amistad tenían con el acusado, quien por demás nunca visitó su casa. Fue tal la contundencia del fallo y la falta de pruebas que colocaran la responsabilidad en cabeza del accionante, que ni la Fiscalía, ni la parte civil apelaron la sentencia.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Se dijo además que el accionante siempre ha gozado y goza de un gran reconocimiento como hombre de bien, dentro de la comunidad de "Quiebralomo", hasta el punto que decidieron contratar un abogado para que defendiera a Eduar Andrés Guerrero Guerrero, además coadyuvaron con sus firmas la petición de libertad provisional o detención domiciliaria, solicitada por el profesional del derecho.

El señor Eduar Andrés Guerrero Guerrero, estuvo privado de la libertad desde el día 2 de abril de 2012 (sic), hasta el día 23 de octubre de 2014, o sea, durante 2 años, 6 meses y 21 días.

Agrega que el accionante tuvo que soportar la pérdida de su libertad en forma injusta, lo que le produjo una gran angustia, agravada por el hecho del delito que se le imputó, por el rechazo de la sociedad.

Que durante el tiempo en que estuvo detenido, sus padres y sus hermanos padecieron una gran angustia, así como la pérdida de su tranquilidad por estar un ser querido en la cárcel, sindicado de un delito que tiene el mayor de los reproches por parte de la sociedad. Esta situación le produjo al accionante y su grupo familiar, un daño antijurídico, que no debían soportar, el cual debe ser resarcido.

Se dice que el Señor Eduar Andrés Guerrero Guerrero, al momento de su detención se desempeñaba como minero, trabajando en la Mina denominada LA ESPERANZA QUIEBRALOMO del municipio de Riosucio -Caldas, donde devengaba una asignación mensual equivalente al salario mínimo legal mensual, con todas sus prestaciones sociales, dejando de devengar como la suma equivalente a \$24.650.505 tal y como consta en certificación de fecha 15 de septiembre de 2015.

2.3 Contestación de la demanda:

2.3.1. Fiscalía General de la Nación:

Contestó la demanda para oponerse a las pretensiones. Sobre los hechos manifestó que algunos son ciertos, y otros ser apreciaciones subjetivas o jurídicas de la parte demandante, razón por la cual se atiene a lo que resulte probado en el proceso. Finalmente aclara que contra la sentencia 089 del 16 de octubre de 2014 que absolvió al demandante, el apoderado de victimas interpone el recurso de apelación, el cual manifestó sustentar por escrito dentro de los términos permitidos por la ley.

De otra parte, presentó objeción a la cuantía de la demanda dado que no se cumplen los requisitos del artículo 211 del C.P. C, en cuanto al juramento estimatorio, pues los perjuicios no fueron probados; que además de ello lo solicitado desborda la tasación de los perjuicios morales establecida por el Consejo de Estado.

Aseveró que en el presente asunto no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar alguna clase de responsabilidad en cabeza de la Fiscalía, porque obró de conformidad con lo preceptuado por el art. 250 de la Carta Política.

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Agregando que la actuación de la Fiscalía se materializó en un deber legal y constitucional siempre ajustada a derecho, por lo que no presenta en el caso un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por error jurisdiccional, o privación injusta de la libertad, pues los pronunciamientos proferidos por la Fiscalía corresponden a la naturaleza del proceso adelantado en contra del señor Guerrero Guerrero.

Que en el caso del demandante, el Juzgado Promiscuo Municipal de Riosucio Caldas, con función de control de garantías realizó las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento consistente en detención preventiva del señor Eduar Andrés Guerrero Guerrero, por encontrarlas ajustadas a derecho, y que si bien por parte del Juzgado Penal del Circuito de Riosucio Caldas, absolvió al señor Guerrero mediante sentencia del 16 de octubre de 2014, dicha absolución se debió al principio universal de Indubio pro reo, en virtud de las dudas que afloraron en la etapa del juzgamiento, más no porque no se hubiera demostrado que el hecho penal investigado no existió, o el investigado no lo cometió.

Propuso como medios exceptivos:

“Inexistencia de error judicial”: reitera en este punto la falta de responsabilidad de la Fiscalía toda vez que no demostró que la entidad haya incurrido en error judicial de los cuales se desprenda el presunto daño, ello teniendo en cuenta que la sentencia absolutoria se dio a partir de las dudas presentadas en el proceso, no por la falta de existencia del hecho o porque el investigado no lo cometió.

“Inexistencia del daño” e “Inexistencia de la antijuridicidad del daño”. Señala respecto a estas excepciones, que no existen pruebas del reproche endilgado a la entidad por un error en la detención injusta del demandante.

“Inexistencia en la falla del servicio” Precisa que de acuerdo a los requisitos del artículo 90 de la C.P, para la indemnización del daño, no se ha probado la responsabilidad del Estado por falla en el servicio.

“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, En tanto no incumbe a la entidad con el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal imponer la medida de aseguramiento, sino al Juez de Garantías estudiar dicha solicitud, analizar las pruebas presentadas por la Fiscalía y decretar las que estime procedentes para luego si establecer la viabilidad o no de decretar la medida de aseguramiento.

“Hecho exclusivo y excluyente de un tercero” Señala que el asunto debatido sin lugar a dudas se trata de un hecho de un tercero, que en este caso es por la señora Jhoana Suárez Betancur quien a través de denuncia penal inculpó al señor Eduar Andrés Guerrero Guerrero del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14, perpetrado en contra de su hija.

“Inexistencia del nexo causal”, dice que, según la jurisprudencia del Consejo de Estado, en el presente caso se configura esta excepción, pues no existe una relación de causalidad entre la falla en el servicio y el daño o perjuicio sufrido por el actor.

2.3.2. Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial:

Contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones, en tanto de los supuestos fácticos no se deriva responsabilidad de la entidad. Frente a los hechos acepta algunos parcialmente; explicó que en efecto se presentaron varios aplazamientos durante el trámite del proceso por parte de la defensa, situación que fue objeto de reproche por parte de la juez.

Como fundamentos de defensa cita el contenido de los artículos 90 de la C.P, haciendo referencia igualmente a la Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y Adolescencia, indicando que de acuerdo al artículo 199 de esta normatividad, una vez se reúnan los requisitos para imponer medida de aseguramiento, esta debe consistir siempre en detención preventiva en establecimiento carcelario, prohibiéndose por la misma norma emplear mecanismos sustitutivos de esta, como las medidas no privativas de libertad contenidas en la Ley 906 de 2004, razón por la cual, dentro de la investigación adelantada por la Fiscalía Local de Riosucio Caldas, se acopiaron todos los elementos necesarios que conducían a establecer razonadamente que Eduar Andrés podía ser autor de la conducta punible investigada en su contra.

Anotó que la etapa surtida ante el Juez de Control de Garantías no era la instancia procesal idónea para demostrar si se cometió o no el delito, o para entrar en un análisis más profundo de los medios probatorios que tenía en su poder la Fiscalía, por lo que considera que la detención preventiva del señor Guerrero cumplió con los requisitos formales y fácticos para proceder a su interposición.

Señala que conforme a las consideraciones anteriores, no se dan los presupuestos para que se configure la responsabilidad de la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial; sumado a ello dice que no puede perderse de vista que la absolución del señor Eduar Andrés se dio por cuanto no se pudo probar su responsabilidad en los hechos, lo que significa que no existe presunción por detención injusta, ya que no se desvirtuó el valor probatorio de los medios de convicción tenidos en cuenta por el Juez de Control de Garantías para imponer la medida de aseguramiento, de acuerdo a los elementos presentados por la Fiscalía los cuales gozaban de presunción de autenticidad y veracidad.

Planteó como excepciones:

“Culpa exclusiva de la víctima”, la cual sustentó en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y diferentes fallos del Consejo de Estado, para indicar que fue la conducta del demandante la que dio lugar a que tuviera que soportar la medida privativa de la libertad.

“Falta de configuración de los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual del Estado, es decir, un daño antijurídico, un delito o culpa, generado por la actuación de un agente judicial, lo cual se traduce en una falla de la administración y el nexo causal, es decir, que no se encuentra un daño antijurídico.

“Falta de legitimación en la causa por pasiva”, explicando sobre esta última

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

que fue la Fiscalía General de la Nación la que en ejercicio de las facultades del art. 250 de la Carta, capturó al demandante y aportó los elementos probatorios que llevaron al Juez de Control de Garantías al convencimiento de su participación en el punible.



2.4. Etapa de Alegatos:

2.4.1. Parte demandada:

2.4.1.1 Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial: (fls. 551 a 557).

Inicialmente solicita se tengan en consideración en este asunto los diferentes fallos emitidos por la Jurisdicción en casos de privación injusta de la libertad.

Frente al caso en concreto, insiste que a partir de los hechos no se demuestra la existencia de un nexo causal, señalando que para dictar medida de aseguramiento no se requiere certeza de la culpabilidad del individuo con la investigación realizada por la Fiscalía, por lo que la misma se ajustó al ordenamiento jurídico y de acuerdo a la facultad del ius puniendi, como es la de adoptar medidas a fin de garantizar la comparecencia al proceso penal, conservar la prueba y proteger la comunidad.

De lo anterior se verifica la inexistencia del daño antijurídico, teniendo en cuenta las razones que se tuvieron para limitar el derecho a la libertad del señor Eduar Andrés Guerrero, lo cual se dio no sólo a partir de las pruebas, sino del contenido de la Ley 906 de 2004, siendo su privación de libertad una carga que este debía soportar, pues mírese que en el proceso se anotó en la sentencia que éste si visitaba a la menor y que jugaban en los corredores de la casa, lo que dio origen a la investigación que se dio en su contra, lo que permite establecer que a la entidad demandada no puede aplicarse el régimen de responsabilidad objetiva.

En cuanto a la excepción de “*Culpa exclusiva de la víctima*”, se debe analizar en el proceso penal si existen conductas dolosas o gravemente culposas de parte del demandante, para determinar si su actuar fue determinante en la producción del daño.

Reiterando que en el presente caso y de acuerdo al contenido del artículo 250 de la C.P fue la encargada de realizar la investigación de los hechos, capturó al demandante y presentó los elementos probatorios que llevaron al Juez de Control de Garantías al convencimiento de su participación en el punible, pues si bien al Juez de Control de Garantías le corresponde impartir legalidad a la captura y decretar la medida de aseguramiento, esta se da a partir de las pruebas aportadas por la Fiscalía.

Además de ello, de acuerdo a la ley 1098 en los delitos contra los menores de edad, los sindicados no tienen derecho a los subrogados penales.

Por todo lo anterior, es que se tuvo vigente la medida de aseguramiento, pues la misma estaba debidamente justificada, se mantuvo mientras se determinó la

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

irresponsabilidad del imputado lo que llevó a la decisión de absolución de la investigación.

Adicional a lo anterior, solicita que no sea tenida en cuenta la solicitud de daño emergente, por cuanto la misma se hizo de manera general sin soporte alguno, petición que también se hizo frente a la petición de daño emergente, por cuanto no se probó el salario que devengada el demandante.

2.4.1.2 Fiscalía General de la Nación (fls. 558 a 562)

Hizo uso de esta oportunidad procesal para ratificarse en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, insistiendo en que sus actuaciones se surtieron de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimientos vigentes para la época de los hechos, teniendo en cuenta que el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Riosucio Caldas al decretar la medida de aseguramiento en contra del señor Eduar Andrés Guerrero Guerrero, consideró que se cumplían las exigencias enlistadas en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal en cuanto a la actitud del inculcado al no allanarse a los cargos.

Expone que debe tenerse en cuenta en el presente asunto, lo manifestado por la jurisprudencia cuando la absolución del demandante se da por el principio de in dubio pro reo, como sucedió en el presente caso en el cual únicamente hasta la etapa de juzgamiento se pudieron conocer las pruebas que vinculaban o no al demandante con la comisión del delito.

Así mismo solicita se denieguen los perjuicios solicitados por cuanto no se encuentran debidamente probados.

2.4.2. Parte demandante:

Hace referencia a los hechos de la demanda aduciendo que de los mismos se encuentra probado el daño antijurídico causado a los demandantes, quienes no tenían la obligación de soportarlo como consecuencia de la privación injusta de la libertad de Eduar Andrés, misma que si bien pudo ser legal, se torna injusta al haberse dictado sentencia absolutoria en su favor.

Adujo que con la actuación de las demandadas se generaron los perjuicios solicitados para los demandantes, quienes sufrieron grandes afectaciones emocionales

2.4.3. Concepto del Ministerio Público:

No rindió concepto.

3. CONSIDERACIONES

3.1. El fondo del asunto:

(6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

Se encuentra el Despacho frente a una controversia jurídica en la que se ha planteado por quienes integran la parte activa de la litis, la responsabilidad de las entidades demandadas con ocasión de privación de la libertad de la cual fue objeto el señor EDUAR ANDRÉS GUERRERO GUERRERO desde el 21 de abril de 2012 hasta el 01 de septiembre de 2014, con ocasión de un proceso penal adelantado en su contra y que culminó con sentencia absolutoria.

3.2. Problema Jurídico:

¿Se configuró una situación de privación injusta de la libertad respecto del demandante, señor EDUAR ANDRÉS GUERRERO GUERRERO, como consecuencia de la cual deben ser indemnizados él y los demás integrantes del grupo demandante?

3.3. Argumento central:

3.3.1. De la legitimación en la causa:

La jurisprudencia del Consejo de Estado ha determinado que la legitimación en la causa tiene dos dimensiones, de hecho y material. La primera surge de la formulación de los hechos y de las pretensiones de la demanda, por manera que quien presenta el escrito inicial se encuentra legitimado por activa, mientras que el sujeto a quien se le imputa el daño ostenta legitimación en la causa por pasiva.

A su vez, la legitimación material es condición necesaria para, según corresponda, obtener decisión favorable a las pretensiones y/o a las excepciones, punto que se define al momento de estudiar el fondo del asunto, con fundamento en el material probatorio debidamente incorporado a la actuación.

Puntualizando que "...tratándose del extremo pasivo, la legitimación en la causa de hecho se vislumbra a partir de la imputación que la demandante hace al extremo demandado y la material únicamente puede verificarse como consecuencia del estudio probatorio, dirigido a establecer si se configuró la responsabilidad endilgada desde el libelo inicial"¹

3.3.1.1. De la legitimación en la causa de la activa:

El Juzgado encuentra probada la legitimación material en la causa del señor EDUAR ANDRES GUERRERO GUERRERO, toda vez que en su contra se adelantó el proceso penal que dio origen a la presente controversia y en el que se le impuso la medida de aseguramiento objeto de la litis.

Adicionalmente se encuentra acreditada la legitimación material en la causa de los demás integrantes del grupo demandante, conforme los registros civiles aportados a la actuación, los cuales dan cuenta de que los señores EDUAR ANDRES /fl.

¹Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico, dos (2) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 63001-23-31-000-2010-00334-01(45045).

35/y OSCAR DE JESUS /fl. 37/ son hijos de la señora MARIA SATURIA GUERRERO ROMERO y del señor OSCAR DE JESUS GUERRERO DÍAZ; por su parte la señora MARIA ELIZABETH GUERRERO HERNANDEZ, demostró su vínculo con el señor Eduar Andrés, en la medida en que es hija del señor OSCAR DE JESUS GUERRERO DÍAZ, padre igualmente del primero de los nombrados.



3.3.1.2. De la legitimación en la causa de la pasiva de la litis:

En el caso bajo estudio, las acciones y omisiones invocadas a título de *causa petendi* en la demanda permiten concluir que la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial se encuentran legitimadas en la causa por pasiva de hecho, pues de lo narrado por la parte actora se concluye que es a dichas entidades a las que se les imputan los daños objeto de la controversia.

La legitimación material de las demandadas, por determinar el sentido de la sentencia *-denegatoria o condenatoria-*, no se analizará *ab initio*, sino al adelantar el estudio que permita determinar si existió o no una participación efectiva en la producción del daño antijurídico alegado por los demandantes.

3.3.2. Del régimen de responsabilidad aplicable en casos de privación de la libertad:

El artículo 90 constitucional dispone que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. La responsabilidad del Estado se hace patente cuando se configura un daño, el cual deriva su calificación de antijurídico, atendiendo a que el sujeto que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio, tal como ha sido definido por la jurisprudencia del Consejo de Estado. Verificada la ocurrencia de un daño, surge el deber de indemnizarlo plenamente, con el fin de hacer efectivo el principio de igualdad ante las cargas públicas, resarcimiento que debe ser proporcional al daño sufrido.

Los elementos que sirven de fundamento a la responsabilidad son esencialmente el daño antijurídico y su imputación a la administración entendiendo por tal, el componente que *“permite atribuir jurídicamente un daño a un sujeto determinado. En la responsabilidad del Estado, la imputación no se identifica con la causalidad material, pues la atribución de la responsabilidad puede darse también en razón de criterios normativos o jurídicos. Una vez se define que se está frente a una obligación que incumbe al Estado, se determina el título en razón del cual se atribuye el daño causado por el agente a la entidad a la cual pertenece, esto es, se define el factor de atribución (la falla del servicio, el riesgo creado, la igualdad de las personas frente a las cargas públicas). Atribuir el daño causado por un agente al servicio del Estado significa que éste se hace responsable de su reparación, pero esta atribución sólo es posible cuando el daño ha tenido vínculo con el servicio. Es decir, que las actuaciones de los funcionarios sólo*

comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público”²

En cuanto a la imputación, se deben analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y, b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar: 1) atribución conforme a un deber jurídico que opera de acuerdo a los distintos títulos de imputación, consolidados en el precedente del H. Consejo de Estado así: i) falla o falta en la prestación del servicio – simple, presunta y probada; y ii) daño especial – desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal; riesgo excepcional, y 2); adicionalmente a lo anterior, resulta relevante tener en cuenta los aspectos de la teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

Ahora bien, tratándose de la privación injusta de la libertad, el Consejo de Estado ha precisado que por el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria, no resulta siendo suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración. Al respecto³:

“

5.1. La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio in dubio pro reo, inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial. Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación⁴.

Debe aclararse, en todo caso, que la Sección Tercera del Consejo de Estado no descartaba la aplicación de la falla del servicio para la declaración de responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad. Así lo ha declarado en asuntos en los cuales resulta evidente que se trata de una detención ilegal o arbitraria, en eventos de homonimia o cuando se trata de capturas realizadas para efectos de indagatoria, surtidas las cuales, no se dicta una medida de aseguramiento en contra del imputado en el término legal⁵.

²Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, C.P. Olga Mélida Valle de la Hoz, tres (3) de diciembre de dos mil catorce (2014), rad. 25000-23-26-000-2001-02341-01(28370).

³Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, C.P. María Adriana Marín, cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Radicación número: 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393)

⁴Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁵ Al respecto, entre otras múltiples de la subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado se pueden consultar las siguientes sentencias: 19 de julio de 2017, exp. 45466, 14 de septiembre de 2017, exp. 47800, 12 de octubre de 2017, exp. 48048, 1 de febrero de 2018, expedientes 46817 y 45146, 10 de mayo de 2018, exp. 45358, 5 de julio de 2018, exp. 47854, 19 de julio de 2018, exp. 52399, 27 de septiembre de 2018, exp. 52404.



5.2. Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU 72/18⁶, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.

En efecto, la Corte precisa que, ni el artículo 90 de la Constitución Política, como tampoco el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que establece la privación injusta de la libertad como un evento resarcible, así como la sentencia C-037 de 1996, que determinó la exequibilidad condicionada de ese artículo, determinan un régimen específico de responsabilidad patrimonial del Estado en eventos de privación injusta de la libertad⁷.

La Corte Constitucional reitera que en materia de reparación directa se acepta la aplicación del principio *iura novit curia*, de acuerdo con las particularidades de cada caso y que definir de manera rigurosa el título de imputación en estos eventos contraviene la interpretación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de contera el régimen general de responsabilidad estatal del artículo 90 de la Constitución Política⁸.

En el mismo sentido precisa que en determinados eventos, entre los cuales se hace referencia a la absolución por *in dubio pro reo*, y a aquellos en los cuales se declaró atipicidad subjetiva, la aplicación automática de un régimen de responsabilidad objetiva, sin que medie un razonamiento sobre si la privación de la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria vulnera el precedente constitucional con efectos *erga omnes*, esto es la sentencia C-037 de 1996⁹.

De acuerdo con la providencia, el juez puede escoger entre un título de imputación subjetivo u objetivo, de acuerdo con el carácter demostrativo de la prueba recaudada o la absoluta inexistencia de la misma y agrega que las causales de privación injusta de la libertad no se agotan en las que prescribía el derogado artículo 414 del Decreto Ley 2700 de 1991.

Por último, la Corte Constitucional, consideró que en todos los casos en los que se reclame la reparación de los daños generados por privación injusta de la libertad debe valorarse la culpa exclusiva de la víctima¹⁰.

5.3. Para llegar a las anteriores conclusiones, la Corte Constitucional pone de presente que la libertad es uno de los bastiones del Estado Social de Derecho de carácter multidimensional, como valor, principio y derecho fundamental, como se deduce del preámbulo y los artículos 1, 2 y 28 de la Constitución Política, entre otros, bajo el entendido de que valores tales como la democracia, el pluralismo y la dignidad humana no pueden ser concebidos si no tienen como punto de partida la libertad¹¹.

Sin embargo, la libertad, como otros derechos, no tiene carácter ilimitado y puede ceder en casos excepcionalísimos al disfrute de los derechos por parte de otros individuos o a la búsqueda del bienestar general. La fuente principal de esas

⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P.: José Fernando Reyes Cuartas.

⁷ Ibidem, Acápites 117 y 118.

⁸ Ibidem, Acápites 119 y 120.

⁹ Ibidem, Acápites 121.

¹⁰ Ibidem, Acápites 124.

¹¹ Ibidem, Acápites 67 a 69.

restricciones es el derecho punitivo, que al mismo tiempo la reconoce de manera principalísima como un principio¹²¹³.

Esas restricciones excepcionales a la libertad, además de los límites constitucionales, están sometidas de manera superlativa a estrictas reglas de competencia, de tiempo para verificar su legalidad, así como a la posibilidad de revisar la pertinencia de la restricción. En el mismo sentido debe hacerse una diferenciación tajante entre dos figuras, pena y detención preventiva, y que esta no puede implicar, de ninguna manera, una vulneración al principio de presunción de inocencia y que, conforme al bloque de constitucionalidad, se encuentran sometidas al criterio irreductible de que sean absolutamente necesarias¹⁴.

Pero además de la necesidad, ese ejercicio punitivo preventivo del Estado encuentra otro límite, como es el principio de proporcionalidad, que permite desde el ámbito constitucional examinar y neutralizar los excesos de la potestad de configuración del legislador penal, en particular las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal de una persona imputada por un hecho punible. La regla de proporcionalidad impone que los beneficios de las medidas preventivas deben ser superiores o razonablemente equivalentes a las restricciones que imponen a los afectados por ellas¹⁵.

Bajo los anteriores parámetros, la Corte Constitucional, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, reconoce que el Consejo de Estado, en aras del principio de seguridad jurídica, ha acudido tanto a un régimen responsabilidad subjetivo como objetivo en determinados eventos, lo cual no contradice, en principio, la jurisprudencia constitucional en cuanto a la interpretación integral del artículo 90 de la Constitución Política¹⁶.

Sin embargo, señala que, en cuatro eventos de absolucón, como son que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no constituía hecho punible o porque se aplicó el principio del in dubio pro reo, se ha aplicado el título objetivo de imputación del daño especial.

Para la Corte Constitucional un régimen de tal naturaleza, pasa por alto que la falla del servicio es el título de imputación preferente y que los otros dos títulos, el riesgo excepcional y el daño especial, son residuales “esto es, a ellos se acude cuando el régimen subjetivo no es suficiente para resolver una determinada situación¹⁷¹⁸.

Con fundamento en todo lo anterior, la Corte Constitucional señala que en la sentencia C-037 de 1996 se concluyó que, cualquiera que sea el régimen a aplicar, la calificación de injusta de una privación de la libertad, implica necesariamente

¹² Ibidem. Acápites 69 y 70.

¹³ Artículos 4 del Decreto Ley 2700 de 1991, 3 de la Ley 600 de 2000 y 2 de la Ley 906 de 2004.

¹⁴ Ibidem. Acápites 70. Sentencia C-106 de 1994.

¹⁵ Ibidem. Acápites 71. Sentencia C-106 de 1994.

¹⁶ Ibidem. Acápites 101.

¹⁷ Sentencia del 26 de mayo de 2010, 13001-23-31-000-1995-00023-01(18105). Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera afirmó. Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 19 de agosto de 2004, Radicación: 05001-23-31-000-1992-1484-01(15791); Actor: Ana Julia Muñoz de Peña y otros; Demandado: Nación - Mindefensa - Policía Nacional. (...); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 10 de marzo de 2005, Radicación: 85001-23-31-000-1995-00121-01(14808); Actor: María Elina Garzón y otros; Demandado: Ministerio de Defensa - Ejército Nacional. Y más reciente, la Subsección B, sentencia del 14 de septiembre de 2017, expediente 13001-23-31-000-2003-01929-01(43413), en la cual se hicieron las siguientes referencias: Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias del 13 de julio de 1993, Exp. 8163 y del 16 de julio de 2008, Exp. 16423.

¹⁸ Ibidem. Acápites 102.

“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”¹⁹. Frente a este tópico prescribe:

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 exequible²⁰.

Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales²¹, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado²².

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”²³²⁴. Al respecto concluye:

Lo anterior significa que los adjetivos usados por la Corte [razonabilidad, proporcionalidad y legalidad] **definen la actuación judicial, no el título de imputación** (falla del servicio, daño especial o riesgo excepcional), esto es, aunque aquellos parecieran inscribir la conclusión de la Corte en un régimen de responsabilidad subjetivo; entenderlo así no sería más que un juicio apriorístico e insular respecto del compendio jurisprudencial que gravita en torno del entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en tanto, debe reiterarse, la Corte estableció una base de interpretación: la responsabilidad por la actividad judicial depende exclusivamente del artículo 90 de la Constitución, el cual no establece un título de imputación definitivo, al haberse limitado a señalar que el Estado responderá por los daños antijurídicos que se le hubieren causado a los particulares²⁵.

Luego insiste en que el elemento común que exige el artículo 90 de la Constitución Política es la existencia de un daño antijurídico y que la responsabilidad patrimonial se define a partir de cualquiera de los títulos de imputación, frente a lo cual señala que, la sentencia C-037 de 1996 es consecuente con ese razonamiento a partir de

¹⁹ Ibidem. Acápite 102.

²⁰ Ibidem. Acápite 102.

²¹ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

²² Ibidem. Acápite 103.

²³ Ibidem. Acápite 104.

²⁴ Más adelante señala:

112. En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.

²⁵ Ibidem. Acápite 104.

la interpretación del artículo 65 de la Ley 270 de 1996, que es la cláusula general de responsabilidad del Estado en lo que tiene que ver con la actividad judicial, en la que no se adscribió a ningún título de imputación específico. Y en lo que tiene que ver con la privación injusta de la libertad señaló:

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 soportarse²⁶.

La Corte señala que lo anterior no impide que se creen reglas en pro de ofrecer homogeneidad en materia de decisiones judiciales, pero estas deben fundamentarse en un análisis concienzudo de las fuentes del daño y no en generalizaciones normativas, que no tomen en cuenta las posibilidades que giran en torno a esas fuentes.

5.4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que “el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”²⁷.

En criterio de la Corte desde el inicio de la investigación, el fiscal o juez deben tener claro que el hecho sí se presentó y que es objetivamente típico, ya que disponen de las herramientas necesarias para definir con certeza estos dos presupuestos. En el primer caso el funcionario judicial debe tener en claro esa información desde un principio y en el segundo se trata de una tarea más sencilla, que consiste en el cotejo entre la conducta que se predica punible y las normas que la tipifican como tal²⁸.

Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral²⁹.

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo³⁰.

5.5. En conclusión, la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, establece que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se

²⁶ Ibidem. Acápites 104.

²⁷ Ibidem. Acápites 105.

²⁸ Ibidem. Acápites 105.

²⁹ Ibidem. Acápites 106.

³⁰ Ibidem. Acápites 106.

aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada.

En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad...”

En este asunto habrá entonces de examinarse el asunto bajo la responsabilidad de falla en el servicio en tanto la decisión de la jurisdicción penal que absolvió al señor Eduar Andrés Guerrero Guerrero se fundamentó en el principio de in dubio pro reo.

3.3.3. El daño:

Es el primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado; una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la Nación-Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

En el caso concreto, el daño alegado por los demandantes se sustenta en el tiempo en que permaneció privado de la libertad el señor EDUAR ANDRÉS GUERRERO GUERRERO, en el marco del proceso penal que se adelantó en su contra como presunto autor del delito de “ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS - AGRAVADO”, por el cual fue capturado y recluido en un establecimiento penitenciario.

En ese sentido, el Despacho concluye que no hay duda de la existencia del daño alegado, pues se encuentra acreditado que el señor Guerrero Guerrero estuvo privado de la libertad, por cuenta del proceso penal adelantado en su contra, detención que se efectuó desde el 21 de abril de 2012, según boleta de detención expedida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Riosucio Caldas (fl. 112) hasta el 01 de septiembre de 2014 fecha en la cual se enunció el sentido del fallo y se emitió la boleta de libertad No 03 por parte del Juzgado Penal del Circuito de Riosucio Caldas (fl. 384).

3.3.4. La imputación

Establecida la existencia del daño, corresponde efectuar el análisis pertinente, a fin de determinar si el mismo puede ser imputado a la parte demandada.

La imputación es la atribución jurídica de un daño causado por uno o por varios hechos dañinos, endilgable a una o a varias personas que, por tanto, deberán en principio responder o repararlo, salvo que medie una causal eximente de responsabilidad. Supone entonces establecer la relación de causalidad entre el daño y el hecho dañino, así como entre el hecho dañino y el autor. En particular, tratándose de un juicio de responsabilidad extracontractual que se adelanta frente a una entidad pública, la carga que ostenta el demandante es la de demostrar que el daño provino directamente de la acción u omisión de la administración, que en

este caso endilgó al señor Eduar Andrés el delito de Actos Sexuales con menor de 14 años- Agravado, por el cual estuvo privado de su libertad.

3.3.4.1. De los hechos probados.

Del conjunto probatorio arrimado de manera oportuna, se pueden extraer los siguientes hechos relevantes para resolver la controversia:

- A través de informe ejecutivo del 06 de marzo de 2012, se da a conocer que siendo las 23:51 se informa por parte del Hospital San Juan de Dios de Riosucio Caldas, que al área de urgencias ingresó en compañía de la señora Johana Suárez Betancur, una menor de 3 años víctima de abuso sexual.

- En virtud de la investigación, la menor fue valorada el 06/03/2020, por el Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses, Unidad Básica de Riosucio Caldas. Dictamen en el cual se concluyó (fl. 44):

No ha ocurrido penetración vaginal por miembro viril erecto. 2. Las niñas al carecer de experiencia sexual no pueden establecer la diferencia entre la sensación de penetrar y la de poner en contacto. La exploración efectuada impide confirmar o descartar maniobras que no dejan ningún cambio a nivel anatómico, desde besos, abrazos, caricias y tocamientos, hasta contacto de pene sin introducción, por lo cual el examen físico no es el medio que permita determinar si alguna de estas maniobras se ha realizado. 3, por lo anterior la investigación se debe basar en la obtención y análisis de la versión de la menor por parte de profesionales entrenados, así como la búsqueda de información que este pueda haber suministrado a personas de confianza y el familiar. Se solicita valoración por el ICBF, previa información autorizo la realización del examen.

- De acuerdo a la autorización realizada por la unidad de Medicina Legal de Riosucio Caldas, el 23 de marzo de 2012, se le realiza valoración por parte de la psicóloga del ICBF, dictamen que es proferido el 28 de la misma mensualidad, en el cual se concluye:

PRIMERA: Al aplicar la metodología análisis de validez de la declaración, para analizar la entrevista realizada a la niña (...) respecto del relato de abuso sexual del cual fue víctima por parte del señor Eduar se encuentran elementos de credibilidad en la declaración

SEGUNDA: La niña N logra verbalizar cuando el señor Eduar le besa la boca, la abraza y toca su vagina asociando esto con dolor pero sin ofrecer más datos, debido a su corta edad.

TERCERA: Aunque al aplicar el ACBC a la entrevista que da la niña N no se encuentran suficientes elementos esto no significa un indicador de poca credibilidad por la corta edad que tiene la niña sin embargo al revisar la lista de validez se encuentran elementos que aportan mayor credibilidad como el apartado presiones para informar en falso y cuestiones de investigación.

CUARTA: La niña como resultado del evento estresante vivido con Eduar ha presentado síntomas como mayor sensibilidad y terrores nocturno además de temor por el género masculino, estos síntomas están relacionados como consecuencia del abuso sexual.

QUINTA: Tanto la niña (...) como su grupo familiar requieren de acompañamiento psicológico a fin de acompañar y apoyarla para superar los síntomas negativos que está presentando.

- Por parte del Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Riosucio Caldas, se dio inicio al proceso penal radicado 17-614-31-04-001-2012-00095-01, en contra del señor EDUAR ANDRÉS GUERRERO GUERRERO, llevándose a cabo el 12 de abril de 2012, audiencia de solicitud de orden de captura en contra del investigado; una vez cumplida la misma el 21 de abril de 2012 se lleva a cabo audiencia de Control de Garantías, en la cual el Fiscal Segundo Seccional de Riosucio solicitó el decreto de la medida de aseguramiento restrictiva de su libertad consistente en detención preventiva de la siguiente manera:

La Fiscalía cuenta con información válidamente obtenida como historia clínica, Informe pericial de psicología que nos permite inferir con probabilidad de verdad que el imputado Eduar Andrés Guerrero Guerrero puede ser de verdad el autor material del punible de abuso sexual con menor de 14 años, con la agravación punitiva del delito cometido el 05 de marzo de 2012 del mediodía en zona rural del municipio de Riosucio en contra de una niña de apenas 3 años (...) la niña fue entrevistada por una profesional en psicología con experiencia en el protocolo SATAC que es un método de entrevista de víctimas infantiles que cierra las puertas a las posibilidades de que ese menor diga mentiras, de que ese menor se invente relatos, a través de ese protocolo se le brinda simpatía para que el niño no entre en juegos, que crea que esté jugando, es tal la simpatía entre el entrevistador y entrevistado para que el mismo cuente y se sincere con él y se le valoran una serie de criterios para saber si está mintiendo, si está siendo presionado o saber si se está imaginando las cosas, y por esto siempre debe haber un psicólogo con experiencia, y ya vimos las conclusiones a la que llegó la psicóloga, la niña tiene un alto grado de credibilidad. Que no está siendo influenciada, ni presionada, además que no existen motivos para que esta niña perjudique de manera injusta y arbitraria a Eduar Andrés, lo que yo he dicho es todo lo contrario, hay es motivos para que la niña no lo incrimine y sin embargo lo hace de una manera espontánea y libre, existen más motivos para que le acolite o tape cualquier error a Eduar, por el cariño y la confianza en él depositada por esta pequeña en él. El médico que atendió urgencias en el hospital local de Riosucio dice así en la historia "la niña posee trauma por fricción en introito vaginal y fluido amarillento", el mismo médico corroboró que sí se presentaban signos de violencia sexual a la pequeña, ya lo había dicho la auxiliar de enfermería, quien primero miro a la niña, le noto algo raro en su piel a nivel de su vagina, quien dijo que notó ronchas en la piel, ella en el momento no vio el flujo vaginal, pero ella dijo yo vi a la niña como quemadita en la vagina, como rojo y dice que la piel de los niños es delicada y sensible y ante cualquier estímulo se irrita y más una niña de 3 años. Todas esas circunstancias asociadas a que Eduar Andrés estuvo a esa hora con esa niña en el corredor de la casa de la pequeña, que además era costumbre ir allá, cargarlas, jugar con ellas, charlar con ellas (...).

Hay un peligro para la comunidad cuando se trata de personas que han exteriorizados sus deseos sexuales con menores de edad, y más con menores de edad como la menor, que apenas tenía recién cumplidos los 3 años edad, lo que constituye un delito y comportamiento muy grave (...),

- Dentro del trámite procesal, el 06 de junio de 2012, se llevó a cabo audiencia de solicitud de sustitución de detención preventiva de que trata el artículo 314 de C.P.P a favor del señor Eduar Andrés, soportada en 281 firmas de personas

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

del sector, que lo consideran un hombre de bien. Solicitud que fue denegada por cuanto la misma no cumplía ninguno de los 5 requisitos del artículo 310 del C.P., ni del 317 o 318 del C.P, además no presentó material probatorio que demostrará que desaparecieron las causales del artículo 308 ibídem, pues sólo presentó una cantidad de firmas recogidas en la vereda; decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Manizales – Sala Penal mediante decisión del 30 de mayo de 2014 (fls. 305 a 315)

- El Juzgado Penal del Circuito de Riosucio Caldas, mediante sentencia del 16 de octubre de 2014 profirió fallo absolutorio a favor de Eduar Andrés Guerrero Guerrero, por el delito de Abuso Sexual con menor de catorce – agravado considerando:

Con fundamento en estas pruebas, como se ha venido sosteniendo, no es posible establecer más allá de toda duda razonable la ocurrencia de los hechos, y en consecuencia la responsable (sic) penal en calidad de autor del señor EDUAR ANDRES GUERRERO GUERRERO.

- Ahora bien del proceso penal radicado 17-614-001-004-2020-00095-00, que se tramitó en contra de Eduar Andrés Guerrero Guerrero, por el delito de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE CATORCE – AGRAVADO, se puede extraer la ocurrencia de los siguientes acontecimientos que resultan relevantes para resolver el problema jurídico:

- Mediante entrevista realizada el 06-03-2012, a la Auxiliar de Enfermería Claret del Socorro Sánchez Echeverry, por parte del Investigador criminal grupo de infancia y adolescencia, respecto a los hechos de actos sexuales con menor de 14- agravado, manifestó: (...) *que la mamá llegó con la niña al centro de salud, llegó de noche, iban a ser las 8 de la noche, que porque la niña se quejaba de dolor en la vagina y flujo, yo me puse a revisarle no le vi flujo, le vi algo raro, le pregunte a la niña que quien la había tocado y no dijo el nombre bien completo pero si dijo que Eduar la había tocado con el dedo y ella mostraba el dedo índice, luego yo le dije a la mamá para que saliéramos de dudas, que me llevara la hermanita para revisarlas y hacer una comparación y ella fue por la otra niña, la llevó y yo la revise y a esa yo si la encontré normal, yo le dije a ella que lo mejor era que la llevara al hospital para que la revisaran y allí tomaran los correctivos que habían que tomar (...) ella se veía como quemadita en la vaginita, como rojo, lo que pasa es que la piel de la niña es muy sensible entonces cualquier cosa que le hagan con fuerza se lastima (...) sangre no tenía, ni flujo, se veía como enrojecida no más (...)*

- En la narración de los hechos realizada por la madre de la menor afectada en la misma fecha, expreso: que llegó a la casa como a la 1:30 de la tarde, la niña había quedado con su mamá, la niña iba al baño normal, hasta que por la noche como a las 7, cuando le iba a poner la pijama le dijo que le dolía la vagina, y como estaba irritada y con flujo amarillo y colorado el clítoris, le preguntó que le había pasado, manifestando la menor que Eduar Andrés la había tocado con la mano y que le había metido el dedo, luego le dijo que le había metido un papel en la boca.

- La narración de los hechos iniciales fueron confirmados por la señora MARÍA HERMINIA BETANCUR, abuela de la menor, quien indicó que a Eduar le gustaba

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

mucho ir a su casa, se sentaba en el andén y llamaba a las niñas y las cargaba, también las llamaba para darles picos, que la hermanita de la niña N era muy esquiva, pero que la menor S si se dejaba cargar de él, que incluso ayer (05-03-2012) que él llegó, la niña salió y el la cogió y la cargó, que ella se fue a soplarle al fogón de leña, y cuando se devolvió él llegó con un amigo y se sentó en el corredor, que al ver a la niña N sola le preguntó por su hermanita, y esta le contestó que Eduar la tenía cargada, pero en ese momento entró la menor pero no dijo nada.

- Dentro del dictamen realizado por la psicóloga del ICBF, acontecimientos y situación actual, en la entrevista con la madre esta relató que sus hijas se han vuelto rebeldes, que las niñas lo ven y sienten miedo, que el señor Eduar Andrés vive cerca de la casa y acostumbra sentarse cerca al andén pero que después de los hechos se ha distanciado. Hace un relato de lo ocurrido el día el 05 de marzo de 2012, respecto a los hechos entre la menor y el señor Eduard Andrés. En el punto de escenario del abuso, redacta lo manifestado por la menor en la entrevista, al respecto:

Se le pregunta si alguna persona la ha tocado alguna parte de su cuerpo y dice que sí, se le pregunta quién es y dice Eduar, se le pregunta dónde y la niña señala en el dibujo la vagina, se le pregunta nuevamente la parte del cuerpo le toco y le generó dolor, entonces la niña asocia dolor y dice que cuando la mamá le corta las uñas, entonces muestra que le pintó las uñas de las manos y de los pies, se le pregunta que otra parte de su cuerpo le han tocado y le generó malestar y señala el pómulo derecho diciendo que se aporrió, también cuenta que se aporrió en Medellín y muestra la rodilla y muestra la cicatriz y cuenta que Sara se cayó en el jardín y no le salió sangre porque, se le pregunta si alguien le ha tocado alguna parte de su cuerpo y eso le generó dolor y responde que sí que fue Eduar, se le pregunta que parte del cuerpo y señala el cuello.

- En el formato del informe ejecutivo del 06-03-2020, se dice que en entrevista no formal con el señor médico que atendió a la niña, DR JUAN PABLO MARTÍNEZ ALARCÓN, identificado con C.C. No. 1.053.782.824 expedida en Manizales Caldas, a quien se le preguntó que presentaba la niña, quien nos manifestó que “no presenta himen, posee trauma por fricción e introito vaginal y fluido amarillo, agrega que le han tomado varias muestras para solicitarle que se practique varios exámenes.

Ahora bien, para abordar la solución al problema jurídico planteado, es imperativo para el Juzgado en casos como este, aplicar la PERSPECTIVA DE GENERO y en ese sentido se consignan las siguientes consideraciones:

3.3.4.2. El contexto de violencia sexual de niñas, niños y adolescentes en Colombia:

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, entre otras, la obligación de “asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios

para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”³¹. Esto, 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.

Las obligaciones contenidas en el art. 3 de la Convención fueron desarrolladas por la interpretación consultiva OC-17/2002³², que dispuso: “En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”. (se resalta). A su turno, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dimensionado este deber como un fin legítimo e imperioso:

El objetivo general de proteger el principio del interés superior del niño es, en sí mismo, un fin legítimo y es, además, imperioso. En relación al interés superior del niño, la Corte reitera que este principio regulador de la normativa de los derechos de las niñas y los niños se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y las niñas, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades. En el mismo sentido, conviene observar que para asegurar, en la mayor medida posible, la prevalencia del interés superior del niño, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece que éste requiere “cuidados especiales”, y el artículo 19 de la Convención Americana señala que debe recibir “medidas especiales de protección”³³.

En el marco interno, el art. 44 de la Constitución al consagrar los derechos de los niños y niñas, dispuso categóricamente que estos prevalecieran frente a cualquier otro derecho, a la vez este ordenamiento implica los deberes que surgen para el conglomerado social y estatal al momento de protegerlos. El postulado de protección se entiende a partir de una relación de inferencia básica: (a) los niños(as) atendiendo su condición sicofísica son considerados sujetos vulnerables; b) en tanto vulnerables, son sujetos de especial protección, y c) en tanto sujetos de especial protección, sus derechos gozan de primacía.

El abuso y la explotación sexual de niños y niñas, constituye conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos una violación de carácter grave y, se representa en la “realiza[ción 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”³⁶. 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

³¹ Art. 3, n° 2.

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos,, 28 de agosto de 2002, nota 58

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, sentencia del 24 de febrero de 2012 (fondo, reparaciones y costas)

del orden interno como externo.

Respecto a la protección de los menores en el marco de la violencia sexual, se ha considerado, el abuso y la explotación sexual de niños y niñas, constituye conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos una violación de carácter grave y, se representa en la *“realiza[ción 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”*³⁴ 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. (*Precisiones sentencia 14-12-2016, Radicación número: 17001-23-31-000-2008-00305-01(42615), Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO*)

En vista de tan deplorable panorama la jurisprudencia de la Sección Tercera Subsección B ha dispuesto que *“en todos los ámbitos en los que se ven envueltos los menores de edad se debe aplicar la perspectiva de género”*³⁵, por lo cual debe 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*³⁶.

Esta realidad conlleva a reprimir con severidad todo acto de violencia sexual contra menores y a que se extremen las medidas frente al riesgo y la amenaza que el presente panorama presenta. También, a que se incrementen las exigencias de conducta, siendo por tanto, censurable desde donde se mire, cualquier clase de irrespeto hacia la integridad física y sexual de los NNA.

Uno de los mayores desafíos que tiene Colombia es garantizar que la niñez ejerza con plena efectividad sus derechos; no obstante, también uno de los mayores obstáculos para alcanzar este desafío es la violencia sexual y, particularmente, la falta de denuncia por amenaza, temores, vergüenza, desconfianza o exposición de la intimidad. La violencia sexual apareja diversos comportamientos no siempre contrastables por otras fuentes que no sean la propia víctima y no por ello dejan de considerarse graves, de ahí que contener cualquier clase de agresión sexual, máxime si recae contra personas en inermidad, es un imperativo que no admite excepciones.

Así las cosas, en orden al análisis de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, el juicio de ponderación según lo ha precisado el Consejo

³⁴ Exp. 42.376, *op.cit*

³⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 11 de diciembre de 2015, exp. 41.208, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

³⁶ *Ibid.*

de Estado, en aquellos casos en que está de por medio un sujeto de especial protección, conlleva a la siguiente proposición: el peso del reproche al cumplimiento del deber de especial protección cuando surge la condición de vulnerabilidad como premisa empírica del balanceo, en cuyo caso, la culpa de la víctima se sitúa en la escala más intensa de graduación y la decisión de exonerar el deber de indemnizar se torna perentoria. Huelga decir, por evidente, que el peso abstracto que tienen los derechos de los niños/as como sujetos de especial protección, en cualquier escenario judicial es superior a otro derecho que se le contra ponga, porque así está dispuesto desde el ordenamiento constitucional³⁷.

3.3.4.3. De la detención preventiva ordenada dentro del proceso penal:

- El tema de la detención preventiva se regula en los artículos 2, 308, 309, 310, 311, 312 y 313 de la Ley 906 de 2004, disposiciones que señalan que el juez de control de garantías, previa petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida cuando (i) resulte necesaria para garantizar la comparecencia del procesado “o la preservación de la prueba o la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas”; (ii) “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 participe de la conducta delictiva que se investiga” y (iii) 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.

En el *sub judice* el delito atribuido de ACTOS SEXUALES CON MENOR DE 14 AÑOS, previsto en el artículo 209 del C.P. Agravado (Art. 211, numeral 2º del C. P).

De acuerdo a las pruebas válidamente presentadas al proceso penal fue que se solicitó por parte de la Fiscalía 2ª Seccional de Riosucio Caldas, medida de aseguramiento en contra del señor Eduar Andrés Guerrero Guerrero, sumado a que por la naturaleza del delito por el cual se investigaba al demandante, según el Código de la Infancia y Adolescencia, no se podía sustituir por otra distinta, ello buscando la prevalencia de los derechos de los menores, medida que tampoco fue objeto de recurso de apelación por el apoderado del aquí demandante.

Es por eso que al solicitarse la medida se contaban con los elementos probatorios suficientes para su petición y decreto, la cual se dispuso bajo los motivos válidamente fundados por la Fiscalía General de la Nación en cabeza del Fiscal 2º Seccional de Riosucio Caldas, amparado en el principio de razonabilidad para el

³⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera. Subsección B en sentencia del 14 de diciembre de 2016 con ponencia del Consejero Ramiro Pazos Guerrero, expediente 42615

momento de su decreto conforme con las pruebas presentadas. Sobre este punto se ha precisado en la jurisprudencia:

“Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales, vigentes desde la vigencia del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo el grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000, solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado”³⁸.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de “razonabilidad, proporcionalidad y legalidad”³⁹.

En efecto, del material probatorio allegado por la Fiscalía 2ª Seccional de Riosucio a las audiencias, preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento podía inferirse por el Juez de Control de Garantías sin mayor dificultad, que era razonable imputar la autoría del punible de "Actos sexuales abusivos en menor de 14 años - agravado" al aquí demandante y ser viable privarlo preventivamente de la libertad mientras avanzaba la labor investigativa del ente acusador, pues se exhibieron y fueron puestos en su conocimiento:

- a) La gravedad de los hechos acontecidos, y que dieron origen a que de oficio se iniciara la investigación.
- b) La manifestación realizada por la madre de la menor respecto a lo expuesto por la niña, lo que originó que de manera inmediata se realizara la verificación del estado de la menor.
- c) Lo dicho tanto por la enfermera como por el médico que atendieron en la noche del 05 de marzo de 2012 a la menor.
- d) La conclusión del "Informe Psicológico" emitido por la profesional en psicología del Instituto de Bienestar Familiar, el cual estuvo acorde con el relato de la menor, tanto en su residencia cuando su madre la revisó, como en el centro de salud del corregimiento.
- e) La narración clara, precisa, coherente a pesar de su corta edad, y espontánea de la menor en todos los momentos en que le fue preguntada si alguien la había tocado y en qué parte de su cuerpo, no solo horas después de los hechos sino días después cuando se le hizo la valoración psicológica.

Posteriormente el Juzgado Penal del Circuito de Riosucio mediante sentencia del 16 de octubre de 2014 absolvió al señor Eduar Andrés Guerrero y libró la boleta

³⁸ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 Y 356 DE LA Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 908 de 2004, acápite 103.

³⁹ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 Y 356 DE LA Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 908 de 2004, acápite 104

de libertad correspondiente, en tanto sostuvo el no haberse podido establecer, más allá de toda duda razonable la ocurrencia de los hechos y en consecuencia la responsabilidad del investigado.

Algunas consideraciones de dicha decisión hacen referencia a la falta de precisión en la versión de la auxiliar de enfermería; a la falta de validez de lo manifestado por la psicóloga en cuanto al estrés postraumático de la niña, a la falta de precisión del dictamen aportado, a la valoración dada al testimonio de la madre y a los testimonios de las personas citadas por el enjuiciado, entre otras.

De esta manera, si bien es cierto al interior de la causa penal, el Juez Penal del Circuito de Riosucio Caldas dispuso que era procedente absolver al señor Eduar Andrés Guerrero Guerrero, ello no acaeció como producto de la demostración plena de su inocencia en los hechos objeto de reproche, sino de la aplicación del principio indubio pro reo, donde las dudas que permearon el proceso prevalecieron sobre las pruebas que dieron inicio a la indagación en su contra y que conllevaron a la imposición de la medida restrictiva de la libertad, impulsados por la estrategia jurídica adoptada sobre la duda en la valoración de la menor y no dando credibilidad a su dicho, el de sus familiares y de la misma profesional del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

No obstante la citada absolución, se reitera, que la medida de aseguramiento impuesta al aquí demandante fue razonable, proporcional y necesaria, si se tiene en cuenta: (i) la entidad del hecho por el cual fue vinculado al proceso; (ii) las pruebas recaudadas en el mismo, las cuales ofrecían serios indicios de su responsabilidad y (ii) la valoración sobre el riesgo que podría representar para la comunidad y, en especial, para la víctima que tenía una condición especial que la hacía más vulnerable.

Por lo que se insiste, es evidente para el Despacho, que para el momento de la medida de aseguramiento, se contaba con los elementos materiales probatorios suficientes para que el Juez de control de garantías decretara la misma, que como se dijo párrafos atrás, lo que determinó que debiera asumir la privación de su libertad como una carga que le correspondía soportar por el hecho de vivir en comunidad, a fin de garantizar la efectividad de la función de administración de justicia.

Para el Juzgado resulta pertinente, citar apartes de una sentencia del Consejo de Estado en donde haciendo referencia a pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, resalta la idoneidad y pertinencia de los testimonios de menores víctimas de abuso sexual. Al respecto:

“...En este punto, es pertinente referenciar que la Corte Suprema de Justicia ha considerado idóneos y pertinentes los testimonios de menores víctimas de abuso sexual y señala que (i) es desacertado imponerles veda o tarifa probatoria en orden a restarles credibilidad, en cuanto no se deriva de la ley y estudios científicos han demostrado que cuando los niños han afrontado este tipo de vejámenes “su dicho adquiere una especial confiabilidad”. Lo último, “por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria”; (ii) no se pueden desechar en razón de divergencias con los exámenes físicos y (iii) desconocer de entrada el señalamiento de las víctimas de abuso sexual, así se trate de menores, contraviene el derecho de

acceso a la justicia, amén de que deja de lado el artículo 44 de la Carta Política y la convención internacional sobre los derechos del niño.

También se hace necesario considerar el impacto del ilícito sobre las víctimas, en particular los menores de edad, como quiera que estudios sobre el tema revelan que, salvo circunstancias particulares, las víctimas de abuso sexual están en condiciones de revelar los hechos con bastante precisión. Sobre el particular, sostuvo la Corte:

En cuanto a esto se tiene que la Corte a través de sus últimos pronunciamientos sobre este tema, ha venido sosteniendo que no es acertado imponer una veda o tarifa probatoria que margine de toda credibilidad el testimonio de los menores (.....).

La primera premisa que conduce a esa conclusión tiene que ver con que la ley penal no impone restricción en ese sentido. En el caso específico del testimonio de los menores de 12 años, por ejemplo, actualmente no existe prevención al respecto, ni en la Ley 600 de 2000 -que rige este asunto- (artículo 266), ni en la 906 de 2004 (383, inciso segundo), distinta a la de que en las dos legislaciones se precisa que cuando depongan sobre los hechos no se les recibirá juramento y que durante esa diligencia deberán estar asistidos -en lo posible- por su representante legal o por un pariente mayor de edad. De modo que como cualquier otra prueba de carácter testimonial, la declaración del menor, que es el tema que incumbe para los fines de esta decisión, está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso, sin que se encuentre razón válida para no otorgar crédito a sus aportes objetivos bajo el pretexto de una supuesta inferioridad mental.

Así las cosas, razonable es colegir, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia, que el testimonio del menor no pierde credibilidad sólo porque no goce de la totalidad de sus facultades de discernimiento, básicamente porque cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad sico-perceptiva distintas a las de su mera condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen, su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica.

Es más, como se precisa en la anterior providencia, la exclusión del mérito que ofrece el testimonio del menor desatiende estudios elaborados por la psicología experimental y forense, por lo que se puede concluir que una tal postura contraviene las reglas de la sana crítica, en cuanto el juicio del funcionario debe mostrarse acorde con los postulados científicos. Estudios recientes realizados por profesionales de esas áreas, indican que no es cierto que el menor, a pesar de sus limitaciones, no tiene la capacidad de ofrecer un relato objetivo de unos hechos y muy especialmente cuando lo hace como víctima de abusos sexuales⁴⁰.

De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una

⁴⁰ "La credibilidad del testimonio infantil ante supuestos de abuso sexual: indicadores psico-sociales", tesis doctoral presentada por Josep Ramón Juárez López, ante la Universidad de Girona, Italia, año 2004.

especial confiabilidad. Una connotada tratadista en la materia, ha señalado en sus estudios lo siguiente:

“Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información.

Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los dos años de edad. Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante precisos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos períodos de tiempo.

Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas. Por ej. el uso de preguntas dirigidas, puede llevar a errores en los informes de los niños, pero es más fácil conducir erróneamente a los niños acerca de ciertos tipos de información que acerca de otros. Por ejemplo, puede ser relativamente fácil desviar a un niño de 4 años en los detalles tales como el color de los zapatos u ojos de alguien, pero es mucho más difícil desviar al mismo niño acerca de hechos que le son personalmente significativos tales como si fue golpeado o desvestido. La entrevista técnicamente mal conducida es una causa principal de falsas denuncias.

Habrá que captar el lenguaje del niño y adaptarse a él según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación del niño. Por ej. los niños pequeños pueden responder solamente aquella parte de la pregunta que ellos entienden, ignorando las otras partes que pueden ser cruciales para el interés del adulto. Por lo tanto es conveniente usar frases cortas, palabras cortas, y especificar la significación de las palabras empleadas. Los entrevistadores también necesitan tener en cuenta que a veces, la información que los niños intentan aportar es certera, pero su informe acerca de esto puede parecer no solo errónea, sino excéntrica (burda) para un adulto. Por ejemplo, un chico puede decir que “un perro volaba” sin decir al entrevistador que era un muñeco que él pretendía que pudiera volar.

El diagnóstico del Abuso Sexual Infantil se basa fuertemente en la habilidad del entrevistador para facilitar la comunicación del niño, ya que frecuentemente es reacio a hablar de la situación abusiva...⁴¹.

A partir de investigaciones científicas como la anterior, se infiere que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales.

Por otro lado, la tendencia actual en relación con la apreciación del testimonio del infante víctima de vejámenes sexuales es contraria a la que se propugna en el fallo impugnado, atendido el hecho de que el sujeto activo de la conducta, por lo general, busca condiciones propicias para evitar ser descubierto y, en esa medida, es lo más frecuente que sólo se cuente con la versión del ofendido, por lo que no se puede despreciar tan ligeramente

Pero, además, desconocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio del menor víctima de un atentado sexual, implica perder de vista que dada su inferior condición –por encontrarse en un proceso formativo físico y mental- requiere de una especial protección, hasta el punto de que, como lo indica expresamente el artículo 44 de la Carta Política, sus derechos prevalecen sobre los demás y, por lo tanto, su interés es superior en la vida jurídica⁴².

Save the Children condensó una serie de mitos y falsas creencias relacionados con la violencia sobre la infancia y que influyen negativamente en las decisiones judiciales⁴³, entre ellos, que los niños, niñas y adolescentes mienten o son poco creíbles:

<i>Falsa creencia</i>	<i>Realidad</i>
<i>Los niños y las niñas mienten o inventan historias de haber sufrido violencia sexual para llamar la atención o por ser influenciados por otras personas.</i>	<i>Siempre hay que creer al niño o niña o concederle el beneficio de la duda. Raramente los niños inventan historias de abuso sexual. Los casos de fabricación de violencia sexual por parte de los niños y las niñas son muy escasos. Casi todos los casos de violencia sexual son verdaderos.</i>

Este mismo ejercicio lo desarrolló Unicef Uruguay⁴⁴, así:

<i>Falsa creencia</i>	<i>Realidad</i>
<i>Los niños son poco creíbles o mienten.</i>	<i>Como asegura Baita “se encuentran a diario falsas creencias acerca de que los niños son fantasiosos, mienten, no pueden recordar con exactitud lo sucedido y son fácilmente</i>

⁴¹ “Violencia familiar y abuso sexual”, capítulo “abuso sexual infantil”. Compilación de Viar y Lambertí. Ed. Universidad del Museo Social de Argentina, 1998.

⁴² Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 26 de enero de 2006, M.P. Mariana Pulido de Barón.

⁴³ Save the Children (2012). *Más allá de los golpes: ¿Por qué es necesaria una Ley? Informe sobre la violencia contra los niños y las niñas.*

⁴⁴ Baita, S. y Moreno, P. (2015). *Abuso sexual infantil. Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia.* Unicef Uruguay, Fiscalía General de la Nación y Centro de Estudios Judiciales del Uruguay.

	<i>influenciables”. Lo cual, progresivamente se ha logrado desvirtuar.</i>
--	--

Para la Sala es claro que, en el sub iudice, la medida de detención preventiva fue razonable y proporcional, en atención a la especial confiabilidad de los relatos de las menores de edad y obedeció a la necesidad de asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, proteger a la comunidad, en especial, a los niñas involucrados e impedir la continuación del actuar delictual reprochado. Situación que descarta una falla del servicio.

No sobra señalar que, posteriormente, el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia señaló que cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes (i) si hay lugar a proferir medida de aseguramiento, “esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión”; (ii) “no se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia” y (iii) “no procederá la extinción de la acción penal”.⁴⁵

El Consejo de Estado ha precisado que el hecho de que en materia penal las pruebas recaudadas no resultaron suficientes para convencer al juez penal más allá de toda duda razonable del acaecimiento del hecho, en materia extracontractual devienen en suficientes para negar la reparación reclamada por los demandantes. Esto es así porque responden a la explicación más razonable de lo probado.⁴⁶

A lo anterior ha de agregarse que en este asunto se revela la existencia de la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, lo que hace innecesario el estudio de un título objetivo de responsabilidad, tal como pasa a explicarse.

3.3.4.4. De la configuración de un eximente de responsabilidad - El juicio autónomo sobre el dolo civil o culpa grave de la víctima:

Ahora bien, se impone seguidamente, tal como lo ha puntualizado la jurisprudencia de las Altas Cortes, el “**descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad...**”

El artículo 70 de la Ley 270 de 1996, dispone lo siguiente:

“CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA. El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima **cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo**, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado...”

⁴⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. María Adriana Marín (E), veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 18001-23-31-000-2010-00294-01 (56386).

⁴⁶ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B, C.P. María Adriana Marín (E), veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 18001-23-31-000-2010-00294-01 (56386).

El Consejo de Estado sobre este tópico ha precisado que “...el dolo o la culpa grave no se configuran por no interponer un recurso judicial que es facultativo y no constituye presupuesto para reclamar responsabilidad del Estado por privación de la libertad; esa no es una conducta procesal que determine la detención preventiva del sindicado.”⁴⁷

Concerniente a la responsabilidad civil extracontractual y acorde con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y lo señalado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018⁴⁸, es obligatorio que de oficio, el juez, con independencia del régimen que se aplique —ya sea objetivo o subjetivo—, acometa el estudio de la conducta del demandante para efectos de verificar que el pretensor no esté incurso en culpa grave o dolo. /Ver sentencia del Consejo de Estado 41001233100020040078701 (46435)

Lo anterior implica verificar si la víctima de la privación de la libertad respetó los deberes que se imponen por igual a todas las personas conforme a principios, disposiciones y presupuestos ineludibles para la convivencia democrática dentro del orden constitucional vigente. Por consiguiente, se establece una limitante a la posibilidad de que alguien saque provecho de su propia torpeza y pretenda ser indemnizado a expensas de sus actos, tal como lo prevé el referido artículo 70 de la Ley 270 de 1996.

Si bien no es posible desconocer la absolución en un juicio penal que no desvirtúe la presunción de inocencia del procesado, no hay duda que en sede de un proceso de responsabilidad extracontractual contra el Estado la demostración de un actuar doloso o gravemente culposo del demandante, en los términos del art. 70 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, exime a la entidad demandada que ordenó la medida privativa de la libertad⁴⁹.

En ese sentido se deberá decir que conforme a las pruebas arrojadas, como el dictamen presentado por la psicóloga del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar practicado a la niña, lo manifestado por el médico del Hospital San Juan de Dios de Riosucio Caldas que valoró a la menor, los contactos directos de Eduar Andrés con la infante, situaciones todas que en conjunto confirmaban lo narrado por la menor, permitiendo concluir sin dubitación alguna, que la actuación del aquí demandante fue la causa eficiente en la producción del daño, pues, a pesar de que el referido señor fue exonerado de responsabilidad penal, las decisiones que adoptó la Fiscalía —que condujeron a la privación de su libertad- se encuentran justificadas por el comportamiento irregular del actor.

Así las cosas, con fundamento en el acervo probatorio reseñado, para el Despacho está demostrado a través del expediente, la consolidación de la causal eximente de responsabilidad de "culpa exclusiva de la víctima" (art. 70 ley 270 de 1996), en el acaecimiento del daño que se endilga en la demanda a la Administración -privación injusta de la libertad-, con lo cual queda sin asidero la

⁴⁷ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B., C.P. Martín Bermúdez Muñoz, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), radicación número: 25000-23-26-000-2006-00873-01(43191)

⁴⁸ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

⁴⁹ Esto supone un juicio de atribución diferente bajo el entendido que la culpa, desde sus orígenes, fue instituida como criterio de imputación de la responsabilidad. Cfr. SAN MARTÍN DE NEIRA, Lilian C., *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño -estudio histórico comparado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, p.78.

responsabilidad de la demandada; pues para el momento en que se restringió la libertad por orden del Juez de control de garantías, la Fiscalía contaba con elementos demostrativos que conllevaban a la inferencia razonable de autoría que le indicaban que podía el señor Eduar Andrés ser responsable del delito de "Actos sexuales abusivos en menor de 14 años".

Hechas las anteriores precisiones, forzoso resulta concluir que el proceder activo de la víctima determinó que la misma debiera asumir la privación de la libertad de la que fue objeto.

3.3.5. Conclusión:

Conforme a lo anteriormente expuesto y encontrando que la privación de la libertad de la cual fue objeto el señor Eduar Andrés Guerrero Guerrero no fue injusta, a lo que ha de agregarse la configuración de la causal de culpa exclusiva de la víctima, es que el Juzgado negará las pretensiones de la demanda y como consecuencia de ello se declararán probadas las excepciones de **"INEXISTENCIA DE ERROR JUDICIAL"**, **"INEXISTENCIA DEL DAÑO"**, **"INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO"**, **"INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL"** propuestas por la Fiscalía General de la Nación y **"CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA"**, propuesta por la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

De otra parte atendiendo las voces del Consejo de Estado que apela a la utilización del enfoque de género *"en todos los ámbitos en los que se ven envueltos los menores de edad"* no se reproduce el nombre de la menor por su protección.

3.5. Condena en costas:

Se condenará a la parte demandante al pago de las costas, partiendo del criterio objetivo que ha venido sustentando el Consejo de Estado para la imposición de las mismas, el cual concluye que no se debe evaluar a conducta de las partes (temeridad o mala fe), sino aspectos objetivos respecto de su causación, tal como lo prevé el Código General del Proceso, con el fin de darle plena aplicación a su artículo 365. Al respecto⁵⁰ se indicó que:

"...El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos o expensas del proceso llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y secuestres, transporte de expediente al superior en caso de apelación, pólizas, copias, etc.

Igualmente, el concepto de costas incluye las agencias del derecho que corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que

⁵⁰Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección "A", C.P. William Hernández Gómez, siete (7) de abril de dos mil dieciséis (201), Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01.

el juez reconoce discrecionalmente a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en los numerales 3º y 4º del artículo 366 del C.G.P, y que no necesariamente deben corresponder al mismo monto de los honorarios pagados por dicha parte a su abogado los cuales deberán ser fijados contractualmente entre éstos conforme a los criterios previstos en el artículo 28 numeral 8º de la ley 1123 de 2007...”

Siendo ello así, y considerando que en el presente asunto las costas se han causado, por lo menos en lo que tiene que ver con las agencias en derecho, habrá de condenarse a su pago a la parte demandante y en favor de las entidades demandadas, liquidación que se hará conforme a las normas del C.G. del P., antes referida.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

4. FALLA

PRIMERO: DECLARAR como probadas las excepciones “**INEXISTENCIA DE ERROR JUDICIAL**”, “**INEXISTENCIA DEL DAÑO**”, “**INEXISTENCIA DEL DAÑO**” “**INEXISTENCIA DE LA FALLA EN EL SERVICIO**”, “**INEXISTENCIA DEL NEXO CAUSAL**” propuestas por la Fiscalía General de la Nación y “**CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**”, propuesta por la Rama Judicial – Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda promovida por EDUAR ANDRÉS GUERRERO GUERRERO Y OTROS en contra de la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por lo expuesto.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN** y la **RAMA JUDICIAL – CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL**, de conformidad con el artículo 188 del CPACA, cuya liquidación y ejecución se hará en concordancia con el artículo 365 y ss. del C.G.P.

CUARTO: EXPEDIR copia a las partes de conformidad con lo dispuesto en el Art. 114 del C. G.P, en firme esta sentencia, pero advirtiendo que en la difusión de esta providencia, no se permita la identificación de la menor involucrada. De suerte que las copias omitirán los nombres, apellidos y lugares, para salvaguardar la intimidad de la menor y de su familia, amén de la presunción de inocencia del denunciado.

QUINTO: LIQUIDAR los gastos del proceso y **DEVOLVER EL REMANENTE** a la parte actora si a ello hubiere lugar y **ARCHIVAR** las diligencias previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI, a la firmeza de esta providencia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

(6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

← 32

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:

932e645d01789dbdfec9a673ced2eb594bfcc63a072e9007c209d1373d049824

Documento generado en 26/04/2021 08:52:35 AM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES

Manizales, abril veintitrés (23) de dos mil veintiuno

A. S. 331

Referencia
Medio de Control : **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LESIVIDAD**
Radicación No. : **170013333-004-201700378-00**
Demandante(s) : **MUNICIPIO DE ARANZAZU CALDAS**
Demandado(s) : **EDGAR DE JESUS MARULANDA**

ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la procedencia del recurso de reposición en subsidio de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada, frente al auto de fecha 03 de marzo de 2020.

CONSIDERACIONES

Decisión impugnada

En audiencia inicial celebrada el 11 de julio de 2019, este Despacho al resolver las excepciones previas formuladas por el demandado, negó la propuesta como cosa juzgada, interponiéndose recurso de apelación frente a la decisión.

Una vez desatado el recurso en segunda instancia, mediante auto del 15 de noviembre de 2019, el Tribunal Administrativo de Caldas revocó la decisión, dando por terminado el proceso. Decisión que fue notificada por estado el 20 de noviembre de 2019 y a través de las direcciones electrónicas el 22 de noviembre de 2019¹.

En acatamiento de lo dispuesto por el Superior, este Despacho a través de auto del 04 de marzo de 2020, ordenó estarse a lo resuelto por el Tribunal mediante providencia del 15 de noviembre de 2019, por medio de la cual se revocó la decisión de primera instancia.

Frente a la decisión anterior, el apoderado de la parte demandado, presenta recurso de reposición y en subsidio de apelación

Sustentación del Recurso

El apoderado del demandado manifiesta mediante escrito del 09 de marzo de 2020, que en el auto 205 del 04 de marzo de 2020, el Despacho dispuso estarse a lo resuelto por el Tribunal, dando por terminado el proceso, pero que extrañamente no condenó en costas a la parte vencida en este proceso.

¹ Omarvalencia11@hotmail.com; contactenos@aranzazu-caldas.gov.co; procjudadm28@procuraduria.gov.co; alcaldia@aranzazu-caldas.gov.co; procesosnacionales@defensajuidica.gov.co

Al recurso interpuesto se le corrió el traslado correspondiente, de conformidad con el artículo 244 del CPACA.

Condena en costas y procedencia del recurso

Respecto a la condena en costas el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone:

“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”-hoy Código General del Proceso-

En este sentido el artículo 365 del Código General del Proceso, respecto a la condena en costas, precisa:

ART. 365: *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

De acuerdo con la norma enunciada, la oportunidad procesal para proferir una posible condena en costas de acuerdo a lo probado en el proceso, era al momento de resolverse por el Tribunal el recurso interpuesto, y que dio lugar a la prosperidad de

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825

la excepción de cosa juzgada, dándose por terminado el mismo, al revocarse la decisión de primera instancia.

En este sentido, y al no haberse dispuesto condena en costas por el Tribunal, el ahora recurrente debido impugnar dicha providencia, la cual le fue notificada por estado 202 del 22 de noviembre de 2019.

En contexto con lo anterior, y de acuerdo a lo enunciado en el auto recurrido, esto es el 205 del 04 de marzo de 2020, se advierte, que en este auto como en el mismo se enunció, sólo se dispone estarse a lo resuelto por Superior, sin que sea procedente emitir ordenes al respecto, salvo que sea el cumplimiento de las dispuestas en la providencia de segunda instancia, por lo que no era la oportunidad procesal para emitir una condena en costas.

Conforme con lo anterior, no es procedente reponer la decisión contenida en el auto 205 del 04 de marzo de 2020, por medio del cual se dispuso estarse a lo resuelto por el Superior en providencia del 15 de noviembre de 2019.

Recurso de apelación como subdiario al de reposición

Ahora bien, el artículo 243 del CPACA, respecto de la apelación de providencias establece:

*“Artículo 243. Apelación. Son apelables las sentencias de primera instancia de los Tribunales y de los Jueces. **También serán apelables los siguientes autos proferidos en la misma instancia por los jueces administrativos:***

1. *El que rechace la demanda.*
2. *El que decrete una medida cautelar y el que resuelva los incidentes de responsabilidad y desacato en ese mismo trámite.*
3. *El que ponga fin al proceso.*
4. *El que apruebe conciliaciones extrajudiciales o judiciales, recurso que solo podrá ser interpuesto por el Ministerio Público.*
5. *El que resuelva la liquidación de la condena o de los perjuicios.*
6. *El que decreta las nulidades procesales.*
7. *El que niega la intervención de terceros.*
8. *El que prescinda de la audiencia de pruebas.*
9. *El que deniegue el decreto o práctica de alguna prueba pedida oportunamente.*

Los autos a que se refieren los numerales 1, 2, 3 y 4 relacionados anteriormente, serán apelables cuando sean proferidos por los tribunales administrativos en primera instancia.

 (6) 8879640 ext 11118



admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co



Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales



WhatsApp 318 241 0825

El recurso de apelación se concederá en el efecto suspensivo, salvo en los casos a que se refieren los numerales 2, 6, 7 y 9 de este artículo, que se concederán en el efecto devolutivo.

Parágrafo. La apelación solo procederá de conformidad con las normas del presente Código, incluso en aquellos trámites e incidentes que se rijan por el procedimiento civil” – hoy Código General del Proceso.

Se observa entonces, de las anteriores reseñas normativas que el auto que dispone estarse a lo resuelto por el Tribunal no es plausible del recurso de apelación, razón por la cual habrá de ser rechazado.

Por lo expuesto el Juzgado Cuarto administrativo del Circuito,

RESUELVE

PRIMERO: NO REPONER el auto 205 del 04 de marzo de 2020 por medio del cual se dispuso estarse a lo resuelto por el tribunal.

SEGUNDO: RECHAZAR por improcedente el recurso de apelación interpuesto en subsidio al de apelación, en contra del auto proferido el 04 de marzo de 2020, dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LESIVIDAD, promovido por el MUNICIPIO DE ARANZAZU CALDAS en contra del EDGAR DE JESUS - MARULANDA.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión procédase al archivo del expediente previa anotación en el sistema justicia siglo xxi.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**MARIA ISABEL GRISALES GOMEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 004 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO MANIZALES**

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:

cae2759fe1fef5d8584e0d81308e6fe9392a5b45e97cb5f6d235e225b8d56ee6
Documento generado en 23/04/2021 03:59:11 PM

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

 (6) 8879640 ext 11118

 admin04ma@cendoj.ramajudicial.gov.co

 Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales

 WhatsApp 318 241 0825