



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ**  
**SALA DE DECISIÓN No. 3**

**MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**

Tunja, trece (13) de mayo de dos mil veintiuno (2021)

<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	REPARACIÓN DIRECTA
<b>RADICADO:</b>	150013333003-2018-00083-01
<b>DEMANDANTES:</b>	J.A.C.M. Y OTROS
<b>DEMANDADOS:</b>	NACIÓN -RAMA JUDICIAL- DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN
<b>TEMA:</b>	PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD
<b>ASUNTO:</b>	<b>SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA</b> – Confirma sentencia que negó pretensiones

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el 09 de julio de 2019, mediante la cual el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, negó las pretensiones de la demanda.

De manera previa, la Sala precisa que, por tratarse de un asunto en que se analiza la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad de una persona en contra de la cual se adelantó un proceso penal por un delito de connotación sexual, en el que se involucra a un menor de edad en la época de los hechos, en desarrollo de esta providencia se tomarán medidas orientadas a impedir la identificación de las personas, respetando su derecho a la intimidad y dignidad, conforme a los artículos 33 y 192 de la Ley 1098 de 2006, 5 y 7 de la Ley 1581 de 2012. De igual manera, al emitirse la presente decisión se acogen los criterios de protección de derechos de los menores y de género en el marco de la no re-victimización.

## **I. ANTECEDENTES**

### **DEMANDA:**

#### **Declaraciones y condenas (ff. 10-12)**

1. A través de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 140 del C.P.A.C.A, los señores J.A.C.M., J.E.M.R., B.I.M., G.M y A.F.M., a través de apoderado judicial, solicitaron se declare

administrativa y patrimonialmente responsables a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, por los perjuicios causados con ocasión de la *privación injusta de la libertad* que sufrió el señor J.A.C.M., con ocasión de los procesos penales Nos. 1546961031892200880172 y 85.361.

2. Como consecuencia de lo anterior, solicitaron que se condene a las entidades accionadas al pago de las siguientes sumas de dinero:

- a) Por concepto de perjuicios morales: El equivalente a 100 SMLMV, para cada uno de los demandantes.
- b) Por concepto de daño a la salud: \$468.745.200.
- c) Que en todo caso se repare integralmente, conforme el artículo 16 de la Ley 446 de 1998.

3. Finalmente, pidió que se actualicen las sumas adeudas conforme el artículo 192 del CPACA y se condene en costas a las demandadas.

#### **Fundamentos fácticos (ff. 6-10)**

4. Como fundamentos fácticos de la demanda, el apoderado de la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:

- Indicó que el 4 de noviembre de 2008, la señora E.P.B. instauró denuncia penal en contra de J.A.C.M., por presuntos hechos relacionados con el punible de acto sexual violento en concurso heterogéneo con incesto, bajo el radicado 1546961031892200880172.
- Adujo que el proceso investigativo fue ilegal, en atención a que el patrullero de la Policía Nacional Carlos Alberto Nova Gallo, en su calidad de investigador se declaró impedido para continuar desarrollando el programa metodológico, por entablar una relación sentimental con la presunta víctima, sin que el ente investigador haya declarado invalidez del material probatorio recaudado.
- El 1º de julio de 2009, le fueron imputados cargos y el Juzgado Promiscuo Municipal de Santana, dictó medida de aseguramiento y señaló las siguientes obligaciones: “1. Permanecer en el lugar de residencia; 2. No tener ningún cambio de residencia sin previa autorización; 3. Observar buena conducta; 4. Comparecer ante la autoridad judicial que vigile el cumplimiento de la imposición cuando fuese requerido para ello (...)”.

- El señor J.A.C.M. permaneció en prisión domiciliaria desde el 17 de junio de 2009 hasta el 13 de abril de 2012, fecha en la que, por vencimiento de términos, le fue levantada la medida.
- El 26 de junio de 2009, la Fiscalía presentó escrito de acusación ante el Juzgado Penal del Circuito de Monquirá con funciones de conocimiento.
- Entre el 7 de octubre de 2009 y el 25 de febrero de 2010, se surtieron las audiencias de acusación y preparatoria, respectivamente.
- El 21 de julio de 2010, se dio inicio a la audiencia de juzgamiento, no obstante, se decretó la nulidad de lo actuado a partir de la audiencia de juzgamiento, teniendo en cuenta que las conductas tuvieron lugar tanto en Ley 600 de 2000, como en Ley 906 de 2004, siendo necesario separar los hechos cometidos en vigencia de cada una de las leyes, por ser un concurso de delitos.
- El 4 de agosto de 2010, la Fiscalía presentó nuevamente escrito de acusación, con la aclaración que se investigaban los hechos cometidos en el año 2006, cuando la víctima era menor de edad.
- El 4 de octubre de 2010, se realizó audiencia preparatoria, sin embargo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, decretó el testimonio de Carlos Alberto Nova Gallo.
- El 08 de marzo de 2016, el Juzgado de conocimiento declaró la prescripción de la acción penal, por lo que ordenó la preclusión y archivo del proceso.
- Por otro lado, el 29 de noviembre de 2008, la joven A.E.K.C.P, interpuso denuncia en contra de J.A.C.M., por presuntos hechos relacionados con el punible de acceso carnal y acto sexual abusivo, bajo el radicado 85.361, en vigencia de la Ley 600 de 2000.
- Dentro de dicho proceso, la Fiscalía 31 Seccional de Monquirá, profirió resolución de acusación el 31 de octubre de 2011, por el presunto delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años agravado. Dicha decisión fue revocada mediante auto proferido el 30 de marzo de 2012, por la Fiscalía Tercera y dictó resolución de preclusión de la investigación, en aplicación del *indubio pro reo*.
- Indicó que las demandadas continuaron una investigación con violación al debido proceso, en atención a que se tuvieron en

cuenta las pruebas recaudadas por el investigador Carlos Alberto Nova Gallo, pese a que se aceptó un impedimento. Agregó que se investigó dos veces los mismos hechos, mediante dos normas procesales diferentes.

- Finalmente expuso que, la parte actora tuvo un desgaste moral, psicológico y social, del cual nunca se recuperaron.

- **Fundamentos de Derecho**

5. Invocaron como sustento de su demanda las siguientes disposiciones: artículos 1, 2, 4, 6, 13, 14, 29, 83, 85, 90, 93, 94, 228, 230, 234, 249 y 250 de la Constitución Política; artículos 102, 103, 104, 140, 155-6, 157, 159, 160, 161-1, 162, 163, 164, 166 y 167 de la Ley 1437 de 2011 y el artículo 90 de la Constitución Política.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

- **Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial (ff. 128-136)**

6. A través de apoderado, la entidad, se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que no se estructuró la responsabilidad administrativa. Al efecto, realizó en el marco argumentativo de defensa, referencia a la evolución jurisprudencial del Consejo de Estado sobre el tema en concreto, para considerar que en el *sub judice*, es la fiscalía general de la Nación, quien tiene bajo su competencia, investigar, probar y acusar ante los jueces, a los infractores de la ley penal.

7. De igual manera, precisó que, por su parte el juez de control de garantías, impartió legalidad a la captura del demandante, aceptó la imputación de cargos y accedió a la medida preventiva o medida de aseguramiento solicitada por el ente acusador, con el respaldo de los elementos probatorios aducidos por la fiscalía en audiencia; pese a que en juicio no se pudiera probar la responsabilidad del investigado.

8. Formuló como excepciones de fondo las que denominó "*falta de causa para demandar*", y "*Falta de legitimación en la causa por pasiva*".

- **Fiscalía General de la Nación (ff. 141-158)**

9. La entidad, en igual forma, se opuso a las pretensiones de la demanda, incluyendo el valor de la indemnización perseguida, y sostuvo que la entidad actuó conforme al ordenamiento jurídico, es decir que en los dos

casos de vinculación al señor J.A.C.M., no se puede predicar un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, ni ninguna clase de error o falla del servicio.

**10.** Recordó que la investigación tuvo origen en la denuncia formulada el 04 de noviembre de 2008 por la señora M.E.P.B., por presuntos hechos relacionados con punibles de acto sexual violento en concurso heterogéneo con incesto, bajo radicado 2008-80172, por lo que la Fiscalía el 04 de agosto de 2010, presentó escrito de acusación. El Juzgado Penal del Circuito de Monquirá con función de conocimiento declaró la prescripción de la acción penal.

**11.** El proceso bajo radicado No. 85.361, tuvo origen en la denuncia presentada por A.E.K.C.P., por hechos relacionados con acceso carnal y acto sexual abusivo. El Fiscal 31 Seccional de Monquirá profirió resolución de acusación el 13 de octubre de 2011, por el presunto delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, la cual fue revocada por la Fiscalía Tercera el 30 de marzo de 2013.

**12.** Indicó que el ente acusador solicitó medida de aseguramiento, se infirió razonablemente que el imputado era autor del delito contenido en el artículo 206 del C.P., momento para el cual estaban dados los requisitos para adoptar la decisión.

**13.** Formuló como excepciones de fondo las que denominó “cumplimiento de un deber legal”, “inexistencia del daño antijurídico” “falta de legitimación por pasiva”, y “eximente de responsabilidad del Estado”.

## SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

**14.** El Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia proferida el 09 de julio de 2020, resolvió (CD 332 vto.- archivo 2):

**“PRIMERO.- Declarar probada de oficio la excepción de caducidad** respecto de la pretensión relacionada con el proceso penal No. **85.361**, seguido contra el señor **J.A.C.M.**, según la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO.- Declarar probada la excepción** denominada “falta de causa para demandar”, propuesta por la Nación - Rama Judicial -DESAJ, conforme lo expuesto.

**TERCERO.- Declarar probadas las excepciones** de “cumplimiento de un deber legal e inexistencia de daño antijurídico” formuladas por la Fiscalía General de la Nación, por los argumentos otorgados anteriormente.

**CUARTO.- Negar** las pretensiones de la demanda, según las razones otorgadas en esta sentencia.

**QUINTO.-** Sin condena en costas, según lo indicado anteriormente."

**15.** Para adoptar tal determinación, la juez de primera instancia expuso que la parte actora acumuló pretensiones de forma objetiva, dado que se pretende la indemnización de los daños que cree se causaron en dos procesos penales diferentes. Así, en primer lugar, consideró que no era viable la acumulación, por cuanto lo relacionado con el proceso penal radicado 85.361 se configura la caducidad, teniendo en cuenta que dicho proceso culminó con la decisión de 30 de marzo de 2012, la cual cobró ejecutoria el 24 de abril siguiente.

**16.** De igual forma indicó que, la parte actora alega que el daño es derivado de la privación de libertad del señor J.A.C.M., no obstante, se advierte que el ciudadano no estuvo privado de la libertad como consecuencia del procedimiento penal 85.361. Es decir, que no está acreditado el daño alegado en la *causa petendi*, por lo que no habría responsabilidad estatal que estudiar.

**17.** Si bien en la demanda se adujo responsabilidad de las entidades demandadas por haber tenido en cuenta las pruebas recaudadas por el investigador Carlos Alberto Nova Gallo y por investigar dos veces los mismos hechos mediante normas procesales diferentes, lo cierto es que tales decisiones quedaron finiquitadas con la decisión proferida por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja, que cobró ejecutoria el 24 de abril de 2012. Al respecto, agregó que el recaudo probatorio realizado por el mencionado investigador ocurrió entre diciembre de 2009 a marzo de 2010, por ende, tenía hasta el mes de marzo de 2012 para acudir a la jurisdicción.

**18.** Por otro lado, mencionó que, contrario a lo señalado por la parte actora, al presente asunto no son aplicables las consecuencias descritas por la deficiente contestación de la demanda, descritas en el numeral 2º del artículo 96 y artículo 97 del CGP, en el sentido de presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión, contenidos en la demanda. Al respecto, la *a quo* consideró que el artículo 175 del CPACA, prevé los requisitos que debe contener la contestación de la demanda, siendo esta la norma aplicable a la Litis, sin que allí se establezca una consecuencia cuando se presenta la falta de contestación o cuando es deficiente. Agregó que el artículo 217 del CPACA prescribe que no valdrá la confesión de los representantes de las entidades públicas.

**19.** Luego, expuso el marco jurídico aplicable, la posición actual de la jurisprudencia, enfatizando en la sentencia SU-078 de 5 de julio de 2018

de la Sala Plena de la Corte Constitucional, la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 15 agosto de 2018- expediente 46.947 y la sentencia de tutela de 15 de noviembre de 2019, emitida igualmente por la Sección Tercera del Consejo de Estado. Seguidamente relacionó el material probatorio recaudado, para luego abordar el caso concreto.

**20.** Explicó que se probó la configuración del daño, pues el señor J.A.C.M., permaneció en detención domiciliaria desde el día 17 de junio de 2009 hasta el 13 de abril de 2012, en horario de 6:00 p.m. a 6:00 a.m.

**21.** Adujo, respecto de la decisión con la cual se impuso medida de aseguramiento de privación de la libertad, que la misma fue proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías de Santana dentro del proceso 1546961031892200880171, en vigencia de la Ley 909 de 2004, en virtud de la solicitud realizada por la Fiscalía 32 Seccional de Moniquirá. Adujo que, como sustento de la medida, se tuvo en cuenta el informe técnico - médico legal sexológico del INML y CF y por encontrarse acreditado el requisito previsto en el artículo 308-2 del CPP, referente a que el imputado se constituye en un peligro para la víctima.

**22.** Señaló que dentro del proceso penal se encontró procedente aplicar el artículo 314 del CPP, relativo a la sustitución de la detención preventiva en centro carcelario por detención en el lugar de residencia del imputado, básicamente porque la Fiscalía no aportó medio de prueba para acreditar la necesidad de detención en centro carcelario, pues el imputado residía en lugar diferente a la víctima, además, vivía hacía 12 años en la localidad y no tenía antecedentes. Acotó que no era aplicable la Ley 1098, pues, al parecer la culminación de los hechos fue en abril de 2006.

**23.** Mencionó que la decisión adoptada por la Juez de Santana, con base en el informe técnico – médico legal sexológico (aportado por la defensa), así como los demás elementos de conocimiento aportados por la Fiscalía en la etapa de formulación de imputación, se realizó con observancia de los parámetros convencionales, constitucionales y legales correspondientes, que pregonan por la protección superior de los menores cuando al parecer son víctimas de delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual, máxime cuando se trata de una mujer.

**24.** Agregó que, de los elementos probatorios, el juzgador logró inferir razonablemente que el señor J.A.C.M., era el posible autor de los delitos

imputados, en los términos del artículo 308 del CPP (criterio de razonabilidad). Así mismo, concluyó que era necesaria la medida por el peligro para la víctima, teniendo en cuenta que la conducta podía ser reiterativa (criterio de necesidad). Y encontró procedente sustituir la medida de centro carcelario por detención domiciliaria (criterio de proporcionalidad), además también se hizo uso del principio de gradualidad, pues combinó la medida de aseguramiento privativa de la libertad en el lugar de residencia con una no privativa de la libertad, al permitir que el imputado siguiera ocupando su profesión de estilista. En tal sentido, concluyó que la privación de la libertad, no fue injusta y por ende el daño alegado no es antijurídico.

**25.** Sostuvo que, si bien se dictó medida de aseguramiento y luego se terminó el proceso por prescripción de la acción penal, ello no conlleva a determinar como injusta la restricción de la libertad, sino que dicha cualificación sobrevendrá es cuando la medida haya desatendido criterios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad.

**26.** En relación con las pruebas recaudadas por el investigador Nova Gallo, el Fiscal encargado de la investigación asignó otra funcionaria de la Policía Judicial, a quien se le ordenó repetir las diligencias practicadas por dicho funcionario. Es decir, que fueron las pruebas practicadas por la segunda investigadora las que se tuvieron en cuenta en la audiencia de solicitud de medida de aseguramiento y a lo largo del proceso penal.

**27.** Por otro lado, respecto al presunto daño por haberse investigado dos veces los mismos hechos, la juez de instancia adujo que las instancias penales fueron enfáticas en señalar, que se trataba de diferentes, pues unos eran los juzgados bajo la Ley 600 de 2000 y otros los referidos a los actos sexuales ocurridos desde el 1º de enero de 2006, fecha en que entró en vigencia la Ley 906 de 2004, hasta cuando cumplió los 14 años de edad, la presunta víctima del ilícito.

### **RECURSO DE APELACIÓN (CD 332 vto-archivo 5.1)**

**28.** Inconforme con la decisión, el apoderado de la parte demandante, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia, con fundamento en lo siguiente:

**29.** Refirió que en la decisión de primera instancia no se tuvo en cuenta la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que establece la obligación del Estado de reparar el daño causado a quien fue detenido injustamente, por lo que a su juicio se vulneró el principio *iura novit curia*, dado que la demanda cumple con el relato de los hechos y omisiones de las entidades públicas demandadas.

**30.** Señaló que en sendos escritos de contestación de demanda presentan yerros de carácter formal, por lo que desde el traslado de excepciones la parte demandante solicitó se aplicara la consecuencia jurídica, no obstante, sobre tal aspecto no se hizo ninguna mención en la audiencia inicial, o en la sentencia. Adujo que, la demanda se presentó con 23 hechos, sin embargo, en la contestación de la demanda de la Rama Judicial solo se dio respuesta genérica a 6 de ellos, por lo que se debió dar aplicación a los artículos 175 y 306 del CPACA, en concordancia con el artículo 97 del CGP. En tal sentido, se vulneró el derecho a la igualdad de las partes, por no exigirse el cumplimiento de cargas procesales a las demandadas y existe omisión en el control de legalidad por el juzgador de instancia.

**31.** Por otro lado adujo que no existe caducidad para demandar en reparación directa con base en el proceso penal 85.361, en el cual se dictó sentencia absolutoria por *in dubio pro reo*.

**32.** Consideró que el actor no estaba en la obligación de soportar dos investigaciones penales por los mismos hechos, con distintas líneas procesales.

**33.** Indicó que el proceso adelantado bajo Ley 600 (85.361) tenía una prueba fundamental para que se declarara el *in dubio pro reo*, la cual consiste en la confesión de la denunciante, en la que aludió que el supuesto hecho punible nunca existió, por lo que existe una extralimitación de funciones y un daño antijurídico por parte de las demandadas, al no trasladar esa prueba al otro proceso penal tramitado con la Ley 906, es decir que esa confesión debió haberse tenido en cuenta en la audiencia de imputación de cargos del 1º de junio de 2009.

**34.** Adujo que, la parte actora fue víctima de la privación injusta de la libertad que sufrió el señor J.A.C.M., cuyos daños se ven agravados con la negativa de accederse a pretensiones vía reparación directa.

**35.** Sostuvo que en la sentencia de primera instancia se incurrió en vías de hecho, así:

- **Defecto procedimental absoluto**, dado que se profirió con absoluta inobservancia al procedimiento contenido en los artículos 175 y 306 del CPACA, en concordancia con el artículo 97 del CGP.
- **Defecto material o sustantivo**: no se aplicó los preceptos constitucionales y legales, porque de haberlo hecho se hubiese aplicado los principios de *iura novit curia* y prevalencia del derecho

sustancial sobre el derecho procesal, lo que habría conllevado a resolver la solicitud de 28 de febrero de 2019.

- **Defecto fáctico de dimensión negativa:** se omitió la debida valoración probatoria, en cuanto a la decisión de segunda instancia de 30 de marzo de 2012, proferida por la Fiscalía Tercera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja.
- **Defecto fáctico de apreciación irrazonable de la prueba:** la providencia se apartó de los hechos probados que dan cuenta de los daños producidos por la privación injusta de la libertad.
- **Desconocimiento del precedente:** en las providencias del Consejo de Estado, se determina que la vocación de la jurisdicción es la de adecuar el reclamo presentado por la parte actora a las herramientas judiciales pertinentes. Agregó que se desconoce el precedente cuando en el fallo no se accede las pretensiones, que tiene que ver con derechos humanos, derechos fundamentales como la libertad, bloque de constitucionalidad y tratados internacionales sobre derechos humanos – control de convencionalidad.
- **Exceso ritual manifiesto:** el procedimiento se concibió y fue utilizado como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial.
- **Violación directa de la constitución:** se limitó el derecho de defensa y contradicción de la parte demandante, expresando que en el traslado de excepciones la parte actora solo podía pronunciarse sobre los argumentos de defensa planteados en la contestación y no frente a otros aspectos. Mencionó que se violan los artículos 29 y 228 de la Constitución, al no resolverse la solicitud de revisión de las contestaciones de la demanda por errores de forma.

## **TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA**

**36.** El anterior recurso fue concedido mediante auto proferido el 20 de agosto de 2020 (CD 332 vto.-archivo 5) y fue admitido por esta Corporación mediante providencia calendada del 05 de noviembre de 2020 (f. 336). Posteriormente, a través de auto del 03 de diciembre del mismo año, se prescindió de la audiencia de que trata el inciso 4º del artículo 247 del CPACA y se ordenó correr traslado para alegar de conclusión (f. 341).

## ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- **Parte demandante (ff. 344-350)**

**37.** Reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación y solicitó se ordene la reparación de los perjuicios causados.

- **Parte demandada/Fiscalía General de la Nación (ff. 352-353)**

**38.** Ratificó los argumentos planteados en la contestación de la demanda y solicitó se confirme la sentencia del 9 de julio de 2020, por cuanto la entidad que representa, no tiene ninguna responsabilidad, por lo que debe ser exonerada.

## CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

**39.** El Ministerio Público no emitió concepto.

## II. CONSIDERACIONES

### CONTROL DE LEGALIDAD

**40.** De conformidad con lo establecido en el artículo 207 del CPACA, la Sala no encuentra hasta este momento que se haya configurado alguna causal de nulidad que pueda invalidar la actuación realizada dentro del proceso.

### PROBLEMA JURÍDICO

**41.** En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, corresponde a la Sala establecer como problema jurídico principal, si

- *¿Se probó que la privación de la libertad a la que se vio sometido el señor J.A.C.M., fue injusta o antijurídica? En caso afirmativo, ¿a quién es atribuible la imputación de responsabilidad?*

**42.** Para atender el problema jurídico principal, deberá la Sala estudiar previamente si:

- *¿Se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad en relación con la pretensión de reparación directa derivada del proceso penal 85.361?*
- *¿Al presente asunto son aplicables las consecuencias señaladas en el artículo 97 del CGP, por presunta contestación deficiente de las entidades demandadas?*

**43.** De la interpretación de la sentencia apelada y de los motivos de inconformidad propuestos en el recurso, la Sala concreta la tesis argumentativa del caso para dirimir el objeto de la litis, e igualmente anuncia la posición que asumirá, así:

- **Tesis argumentativa propuesta por el a quo**

**44.** Su decisión se encaminó a negar las pretensiones de la demanda por considerar que la medida de aseguramiento impuesta el 01 de junio de 2009 al señor J.A.C.M. por el Juzgado Promiscuo de Santana, obedeció a criterios de razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y gradualidad, con lo cual la privación de la libertad no se aviene en injusta y el daño no se torna antijurídico y, además operó la caducidad de la acción.

- **Tesis argumentativa propuesta por la parte demandante/ apelante.**

**45.** Sostiene que se debe acceder a las pretensiones de la demanda, pues es obligación del Estado reparar el daño causado a quien fue detenido injustamente, teniendo en cuenta que dentro del proceso penal No. 1546961031892200880171, no se tuvo en cuenta la confesión de la denunciante dentro del proceso penal radicado No. 85.361, en la que señaló que el supuesto hecho punible nunca existió.

**46.** Sostuvo que, en la sentencia de primera instancia se incurrió en vías de hecho, al no haberse dado aplicación a las consecuencias del artículo 97 del CGP, ni a los principios de *iura novit curia* y prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho procesal. Así mismo expreso que no existe caducidad para demandar en reparación directa con base en el proceso penal 85.361.

- **Tesis argumentativa propuesta por la Sala**

**47.** *Esta Sala confirmará la sentencia de primera instancia, en el sentido de negar las pretensiones de la demanda, por considerar que el título de imputación que mejor se adecuó al asunto objeto de estudio es el de falla del servicio, bajo el cual se observa que la imposición de medida de aseguramiento al señor J.A.C.M., se ajustó a los criterios establecidos en la legislación penal y, por tanto, no hay lugar a concluir que, dicha decisión hubiese sido irracional, desproporcionada ni ilegal o constitutiva de una falla del servicio atribuible a las entidades demandadas.*

*Dirá la Sala que la conducta del actor fue determinante en la producción del daño, como quiera que se estableció que la medida de aseguramiento que se dictó en su contra se produjo como consecuencia*

de graves indicios referidos a la vulneración de la integridad sexual de la menor.

De igual manera, la instancia, en atención a los preceptos constitucionales e internacionales, los cuales fijaron en cabeza de las autoridades judiciales el cumplimiento de deberes negativos y positivos que garanticen el interés superior del menor cuando se enfrenten ante el menoscabo de sus derechos fundamentales considera que los(as) niños y adolescentes presuntamente asaltados, o agredidos sexualmente, deben ser protegidos por todas las autoridades competentes.

## ANÁLISIS DE LA SALA

### CUESTIONES PREVIAS

- **De la caducidad de las pretensiones derivadas del proceso penal 85.631**

**48.** La parte actora adujo en el recurso de apelación, que no existe caducidad para demandar en reparación directa con base en el proceso penal 85.361, en el cual se dictó sentencia absolutoria por *in dubio pro reo*. No obstante, el recurrente no indica de manera precisa desde que momento considera que se debe contabilizar el término de caducidad.

**49.** Al respecto, cabe indicar que la caducidad es una limitación temporal del derecho de acción y es entendida como el plazo perentorio fijado por la ley para el ejercicio de una acción judicial (hoy medio de control en la jurisdicción contencioso administrativa), so pena de perder la oportunidad de que la administración de justicia la conozca.

**50.** Esta figura garantiza el principio de seguridad jurídica al imponer a los interesados la carga procesal de poner en funcionamiento el aparato de justicia dentro de los plazos fijados por el legislador, de suerte que, vencido el plazo establecido, se configura el fenómeno de la caducidad. En tal sentido, la declaración de caducidad es una decisión sancionatoria que opera *ipso iure* ante el incumplimiento de la carga procesal de accionar dentro del término previsto por la ley para hacer efectivo un derecho.

**51.** Al tenor de lo previsto en el literal i, del numeral 2, del artículo 164 del C.P.A.C.A., la demanda de reparación directa puede instaurarse dentro de los dos (2) años contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento de este si fue en fecha posterior y

siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia.

**52.** En los eventos de reparación directa por privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad<sup>1</sup>.

**53.** En el asunto *sub examine*, recuerda la Sala que la demanda se originó en los perjuicios que habrían sufrido los demandantes con ocasión de la restricción de la libertad padecida por el señor J.A.C.M., dentro del proceso penal radicado 85.631 adelantado en su contra por el punible de actos sexuales con menor de 14 años, agravado.

**54.** En ese orden de ideas, se observa que, en sede de apelación, la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Tunja, mediante proveído del 30 de marzo de 2012, revocó la decisión proferida el 13 de octubre de 2011 proferida por la Fiscalía 31 Seccional de Moniquirá y dictó resolución de preclusión de la investigación, para lo cual ordenó el archivo del proceso<sup>2</sup>. Dicha decisión fue notificada personalmente al señor J.A.C.M. el 13 de abril de 2012<sup>3</sup> y el 24 de abril de la misma anualidad quedó ejecutoriada, según constancia que reposa a folio 59 del anexo 2, cuaderno 3.

**55.** Así las cosas, el término a partir del cual debió contabilizarse la caducidad de las pretensiones relacionadas con el proceso penal radicado 85.631, en criterio de la Sala, es el 25 de abril de 2012, día siguiente a la ejecutoria de la resolución de preclusión de la investigación, por lo que el término de los 2 años de que trata el artículo 164 del C.P.A.C.A, vencía el 25 de abril de 2014.

**56.** Con las precisiones efectuadas, advierte la Sala que las pretensiones de la demanda relacionadas con el proceso penal radicado 85.631, se encontraba afectada por el fenómeno de la caducidad, tal y como acertadamente lo señaló la Juez de instancia, pues la solicitud de

---

<sup>1</sup> Entre otros, sentencias del 14 de febrero de 2002 (expediente 13.622) y del 11 de agosto de 2011 (expediente 21.801).

<sup>2</sup> Folios 262 a 270 y 3 a 20 del anexo 2, cuaderno 3

<sup>3</sup> Folios 276 y 52 a 59 del anexo 2, cuaderno 2

conciliación se presentó tan solo hasta el 23 de abril de 2018<sup>4</sup> y la demanda el 12 de junio de 2018<sup>5</sup>.

**57.** Bajo las anteriores consideraciones, se confirmará en este aspecto la sentencia de 09 de julio de 2020, en consideración a que se configuró el fenómeno jurídico de la caducidad respecto de las pretensiones relacionadas con el proceso penal radicado 85.631, quedando por analizar únicamente las pretensiones de reparación directa, en relación con la privación de la libertad derivada del proceso penal radicado 1546961031892200880172.

**58.** En este punto, llama la atención de esta instancia que la parte actora acudió a la jurisdicción para solicitar la reparación patrimonial que le fue supuestamente ocasionada por la privación injusta de la libertad derivada del proceso penal 85.631, sin embargo, no se acreditó que el señor J.A.C.M. haya estado privado de la libertad como consecuencia de dichas diligencias, pues si bien le fue impuesta medida de aseguramiento el 17 de junio de 2011, la misma quedó condicionada hasta tanto no se cumpliera la decretada el 1º de junio de 2009, en el proceso radicado 1546961031892200880172, pero como el 30 de marzo de 2012, se precluyó la investigación (proceso 85.631), el actor nunca estuvo privado de la libertad por orden dictada dentro del referido proceso.

- **De la aplicación del artículo 97 del CGP**

**59.** De otra parte, el apelante aduce que la *a quo* omitió la prueba indiciaria pues no tuvo en cuenta que en sendas contestaciones de la demanda no hicieron pronunciamiento expreso de los hechos.

**60.** Sobre este asunto, la Sala considera que el artículo 97 del CGP aplicable por remisión que hace el artículo 306 del CPACA, dispone que la falta de contestación de la demanda o la contestación deficiente «*hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda*», efecto o consecuencia que no es aplicable en el presente asunto, toda vez que por mandato de los artículos 217 del CPACA y 195 del CGP no es válida la confesión de los representantes de las entidades públicas, como lo son la Nación -Rama Judicial- Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y Fiscalía General de la Nación.

---

<sup>4</sup> Folio 107

<sup>5</sup> Folio 112

**61.** Además, el Consejo de Estado en providencia de 16 de agosto de 2018<sup>6</sup> señaló que: “aún de considerarse que alguna consecuencia negativa podría estar llamada a desprenderse de la falta de contestación de la reforma de la demanda, lo cierto es que en ningún caso tal inactividad podría facultar al demandante para desatender el deber procesal que le asiste o, en otras palabras, para relevar automática e injustificadamente la carga de la prueba que le corresponde”.

**62.** Por lo tanto, no es procedente concluir que la consecuencia por la falta de pronunciamiento expreso sobre los hechos de la demanda (contestación deficiente) sea la prosperidad de las pretensiones de la demanda. Así las cosas, se confirmará en este aspecto la decisión de primera instancia.

## **DEL FONDO DEL ASUNTO**

- **De la posición jurisprudencial posterior al fallo de tutela del 15 de noviembre de 2019.**

**63.** Con posterioridad a la sentencia de tutela de 2019 que dejó sin efectos el fallo de unificación de 2018, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de volver a referirse al tema. Así, para dar solución a los casos que le han sido planteados, las subsecciones de la Sección Tercera del órgano de cierre de la jurisdicción, han acudido a los criterios que la Corte Constitucional ha fijado a través de sus sentencias de unificación.

**64.** Se destaca, para el caso en estudio, la sentencia del 6 de febrero de 2020<sup>7</sup>, en la que se precisó:

*“La actual tendencia respecto de la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad fue fijada por la Corte Constitucional en Sentencia de unificación de 5 de julio de 2018<sup>8</sup>, en la cual precisó que el artículo 90 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 no establecen un título específico de imputación; por el contrario, prevé la posibilidad para el juez, de adecuar la situación específica al título pertinente. (...)*

*En lo que respecta al régimen de responsabilidad aplicable, se insiste, ni el artículo 90 Constitucional, ni la Ley 270 de 1996, y mucho menos la jurisprudencia, han establecido un régimen de imputación único, dejando tal decisión en manos del juez, a la luz de las circunstancias particulares de cada caso”.*

---

<sup>6</sup> Sección Tercera, Subsección A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO, Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00171-01(57649).

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección B. Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA. Bogotá D.C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020). Radicación número: 05001-23-31-000-2009-01415-01(46041).

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia SU-072 del 5 de julio de 2018.

**65.** Asimismo, en otra sentencia de 6 de febrero de 2020, pero esta vez con ponencia de la consejera María Adriana Marín<sup>9</sup>, se señaló que se acogían los parámetros fijados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En consecuencia, para determinar si una privación de la libertad había sido injusta, era necesario estudiar: **(i)** si la medida había sido legal, razonable y proporcionada; y **(ii)** si el imputado o sindicado había actuado con dolo o culpa grave, dando lugar al decreto de la medida restrictiva de derechos<sup>10</sup>:

“(…) 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 “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”<sup>11</sup>. (…)

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<sup>12</sup>, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de **razonabilidad y de proporcionalidad**. (…)

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”**<sup>13 14</sup>.

(…) 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 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”.

**66.** De otra parte, en sentencia del 13 de febrero de 2020, que tuvo ponencia del consejero Ramiro Pazos Guerrero<sup>15</sup>, se listaron, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, cuáles eran los parámetros que debía seguir el Juez Administrativo para verificar si el Estado podía ser

---

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección A. Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN. Bogotá, D.C., 6 de febrero de 2020, Radicación número: 76001-23-31-000-2012-00341-01(53792).

<sup>10</sup> Aclarándose, respecto de este punto, que -como ya quedo expuesto- dicho análisis se refiere a la conducta de la personal al interior del proceso penal; y no a la conducta pre-procesal que dio origen a la investigación.

<sup>11</sup> Ibidem. Acápites 102.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> Ibidem. Acápites 104.

<sup>14</sup> 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.

<sup>15</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección B, Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO, 13 de febrero de 2020. Radicación número: 19001-23-31-000-2006-00146-01(44094 acumulados 52339 y 53812).

declarado responsable por una *privación injusta de la libertad*, de la siguiente manera:

“Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias **C-037 de 1996 y SU-072 de 2018**<sup>16</sup> estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: **1.** En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad del accionante; **2.** En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; **3.** En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). **4.** En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; **5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios”.**

**67.** En similar sentido, en fallo del 5 de marzo de 2020<sup>17</sup>, se indicó que, a la luz de lo considerado por la Corte Constitucional, **(i)** no existía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad; y, en consecuencia, **(ii)** la labor del Juez consistía en establecer -en cada caso- si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada y del cual se destacan los siguientes apartes:

“La Corte Constitucional, mediante la sentencia **C-037 de 1996**<sup>18</sup>, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos.

(...)

En la misma línea, esa corporación, en la sentencia **SU-072 de 2018**<sup>19</sup>, señaló que ningún cuerpo normativo -a saber, ni el artículo 90 de la Constitución Política, ni el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, ni la sentencia **C-037 de 1996-** establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez será quien, en cada caso, deberá realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

(...)

Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad en el marco de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no resulta 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<sup>20</sup>.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección A, Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E), 5 de marzo de 2020, Radicación número: 50001-23-31-000-2008-00213-01 (50165).

<sup>18</sup> M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

<sup>19</sup> Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>20</sup> Es de anotar que las anteriores consideraciones también serían reiteradas por la citada Consejera en otro pronunciamiento judicial. Al respecto puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Tercera - Subsección A,

**68.** En sentir de esta Sala de Decisión, bajo el nuevo contexto jurisprudencial el ejercicio que debe adelantar el operador judicial en los casos de privación injusta de la libertad, de cara al juicio de imputación, debe partir de la reconstrucción de los hechos que llevaron a la imposición de la medida de aseguramiento y la posterior orden de libertad y, con base en esa realidad, determinar a quién es atribuible o no, el resultado dañino desde el plano material (imputación fáctica).

- **Caso concreto**

**69.** La parte demandante inconforme con el fallo de primera instancia interpone apelación, expresando que en la decisión de primera instancia no se tuvo en cuenta la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado que establece la obligación del Estado de reparar el daño causado a quien fue detenido injustamente. Al efecto indicó que, era obligación de las entidades demandadas trasladar las pruebas que reposaban en el proceso penal radicado 85.361 al proceso penal No. 1546961031892200880172, consistentes en la confesión de la denunciante y el fallo de segunda instancia de 30 de marzo de 2012, proferido por la Fiscalía Tercera Delegada ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Tunja, la que debió ser tenido en cuenta en la audiencia de imputación de cargos del 1º de junio de 2009.

**70.** Agregó el apelante que, el señor J.A.C.M. no estaba en la obligación de soportar dos investigaciones penales por los mismos hechos, con distintas líneas procesales y que fue revictimizado en el proceso de reparación directa, por haberse negado pretensiones y no obtener una reparación integral.

**71.** Ahora bien, de conformidad con los medios de prueba recaudados en el expediente, la Sala encuentra acreditado lo siguiente con respecto a la ocurrencia del daño:

- **Acreditación del daño**

**72.** En el proceso no existe controversia respecto de la configuración de un daño, que en este caso corresponde a la privación de la libertad que sufrió el señor J.A.C.M., en virtud de la medida de aseguramiento impuesta dentro del proceso penal No. 1546961031892200880172, proferida el 1º de junio de 2009 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Santana con función de control de garantías<sup>21</sup>. Al efecto se indicó:

---

Consejera ponente: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO (E). 5) de marzo de 2020. Radicación número: 47001-23-31-000-2011-00029-01 (50173).

<sup>21</sup> CD fl 1 proceso penal No. 1546961031892200880172

“Así las cosas, analizado el caso y teniendo en cuenta que el imputado reside en esta localidad desde hace doce años y que labora como estilista en esta misma localidad decide otorgar la **DETENCIÓN PREVENTIVA**, del imputado J.A.C.M, **en su lugar de residencia**, previa suscripción de la diligencia de compromiso y una vez otorgados los permisos pertinentes para que el mismo continúe trabajando, previa vigilancia del INPEC y de las autoridades competentes (...)”<sup>22</sup>.

**73.** Asimismo, en virtud de la certificación expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Monquirá adscrito al INPEC<sup>23</sup>, se acredita que el señor J.A.C.M., estuvo en detención domiciliaria a cargo de establecimiento carcelario desde el 17 de junio de 2009 hasta el 13 de abril de 2012, sindicado por el delito de acceso carnal violento por orden del Juzgado Promiscuo Municipal de Santana.

**74.** De acuerdo con la certificación de 20 de junio de 2018 emitida por el secretario del Juzgado Promiscuo Municipal de Santana, se pudo establecer que, en audiencia del 06 de marzo de 2012, se resolvió decretar la libertad por vencimientos de términos<sup>24</sup>.

**75.** Por ende, del estudio de las referidas pruebas se colige que el señor J.A.C.M. vio limitado su derecho a la libertad personal del 17 de junio de 2009 hasta el 13 de abril de 2012, siendo esta última la fecha certificada por las autoridades penitenciarias. Así las cosas, se encuentra probado el daño en los términos antedichos, de manera que es necesario analizar si el mismo se torna antijurídico e imputable a la actuación estatal.

- **De la imputabilidad del daño**

**76.** Para determinar en primer lugar a quién le es atribuible el daño desde el plano material, la Sala relatará los hechos que llevaron a la concreción de aquel, con fundamento únicamente en las piezas procesales del expediente penal 1546961031892200880172, el cual permaneció a disposición de las partes para su contradicción durante todo el curso del proceso, tanto en la primera, como en esta instancia.

**77.** A fin de resolver los cargos que se enrostran contra la sentencia de primera instancia, la Sala relatará los hechos relevantes del proceso penal.

**78.** El 29 de mayo de 2008, la menor A.E.K.C.P. interpuso denuncia penal, la cual fue registrada con código único de investigación N° 1546961031892200880172, en la cual relató que desde que tenía 7 años

---

<sup>22</sup> Folio 21 proceso penal No. 1546961031892200880172

<sup>23</sup> Folio 25 cdo principal

<sup>24</sup> Folio 195 cdo principal

de edad, su padre J.A.C.M. la tocaba constantemente de forma indebida, la penetraba, la ponía a ver películas pornográficas, la amenazaba para que no contara nada, todo eso ocurrió hasta que cumplió 14 años, pues le contó a su hermana mayor y ella colocó una denuncia en el año 2006, ante el ICBF. En ese momento su padre se fue de la casa y en una citación que le hicieron, la amenazó con quitarle la vida a la mamá y a la hermana, para que retirara la denuncia, por lo que en una valoración psicológica y a todas las personas les dijo que todo era mentira. Luego, su padre volvió a la casa, por lo que ella le advirtió que no la volviera a tocar y que se olvidara que era su hija. Agregó que, en septiembre del año 2008, su padre se fue para donde los abuelos en el municipio de Puente Nacional, en ese momento su hermana menor S.M. le comentó a la mamá que su padre, desde hacía varios años venía abusando sexualmente de ella, por lo que la denunciante le dijo a su progenitora que lo de ella también era cierto y que había retirado la denuncia por amenazas. Al día siguiente la mamá echo de la casa al papá y colocó una denuncia<sup>25</sup>.

**79.** En virtud de lo anterior, la Fiscalía 32 Seccional de Monquirá, en audiencia celebrada el 1º de junio de 2009 ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Santana con Función de Conocimiento<sup>26</sup>, realizó imputación fáctica y jurídica al indiciado J.A.C.M., por el delito de acto sexual violento en concurso heterogéneo con incesto, quien no aceptó los cargos imputados.

**80.** En la misma audiencia de 1º de junio de 2009, la Fiscalía solicitó la imposición de medida de aseguramiento al imputado, de detención preventiva en establecimiento carcelario, a lo cual indicó:

“De conformidad con los artículos 306, 307, 308 y siguientes de nuestra norma adjetiva penal respetuosamente solicito a su señoría se decrete medida de aseguramiento, consistente en centro de reclusión, en contra del señor J.A.C.M., fundamento la petición con base en los siguientes elementos materiales de prueba: el artículo 308 de nuestra norma adjetiva penal consagra (...) esto es, que el imputado constituye un peligro más que todo en este caso para la víctima (...). Igualmente, y por lealtad con las partes, es sabido su señoría que el aquí indiciado no ha obstruido el ejercicio de la justicia y del debido proceso, pues en las diferentes oportunidades en que se citó a las audiencias y que fueron aplazadas por unos u otros motivos el señor se hizo presente. Igualmente existe constancia dentro de la carpeta de la fiscalía que el aquí indiciado tiene arraigo en esta población, de acuerdo al informe de campo elaborado por la funcionaria del CTI. Respecto del arraigo se dice que el indiciado reside en (...) de Santana, reside hace 8 meses, que es de profesión estilista, igualmente que paga arriendo y también dentro de la carpeta de la fiscalía existe constancia que el indiciado no registra antecedentes. (...) si bien es cierto el último acto sexual violento que se ejecutó por parte del aquí indiciado, señor J.A.C.M., tuvo ocurrencia a **comienzos del mes de abril de 2006**, por tal motivo no se le puede dar aplicación a lo

---

<sup>25</sup> Folios 22-23 cdo principal

<sup>26</sup> CD fl 1 y fls 20-21 proceso penal No. 1546961031892200880172

etiquetado en el artículo 169 de la Ley de infancia y adolescencia, esto es la Ley 1098 (...). No desconoce esta fiscalía que nos hallamos precisamente ante un delito, unos delitos graves, pues téngase en cuenta que la víctima es hija, descendiente del aquí imputado, por lo tanto, considera esta delegada que sí nos hayamos frente a unos delitos que por su naturaleza son graves para la sociedad, igualmente más que todo para el núcleo familiar. Respecto del peligro para la víctima igualmente en la carpeta de la fiscalía existe constancia que en diferentes oportunidades el aquí indiciado ha amenazado psicológicamente a la víctima, (...) por la naturaleza de los delitos por los que se procede, la posición que ostenta el aquí imputado y el peligro para la víctima respetuosamente reitero la petición inicial y que la medida de aseguramiento sea de reclusión en contra del aquí imputado, gracias". (Minuto 00:02:10 a 00:07:00 CD fl. 1 del expediente penal 1546961031892200880172) (Omisión de nombres fuera del texto original)

**81.** Teniendo en cuenta la solicitud presentada por el ente investigador, la Juez con función de conocimiento corrió traslado a los demás intervinientes, a lo cual el representante de la víctima y la Comisaria de Familia, coadyuvaron la petición de la Fiscalía. Por su parte, la defensa del imputado se opuso a la misma. Al efecto señaló:

"(...) no me corrieron traslado de ninguno de los elementos, luego no está probado ni la autoría ni la coparticipación del hecho. (...) no se le podría imputar absolutamente que él es autor del hecho que trae la Fiscalía; pues sí, acá nos han narrado unos hechos de los cuales no podemos controvertir. Segundo es que la medida de aseguramiento, como lo ha dicho desde la sentencia C-774 de 2001, lo que busca es garantizar los fines de la investigación (...) Que va a perturbar las pruebas, eso aquí de ninguna manera se ha dado. Tercero, que no va a comparecer, ha comparecido siempre, (...). Yo sí contrario sensu quiero mostrar una cantidad de elementos materiales probatorios para demostrar que todo lo que le está imputando es una falacia, la denunciante es una persona mendaz, (...) ¿por qué la Fiscalía retiró la primera imputación? Porque fue y acompañó a la menor a decir unas falsedades allá con la psicóloga, que es que dice que no que la niña fue accedida sexualmente, que la penetró y después posteriormente la llevan a medicina legal y el médico posteriormente establece que ni siquiera, ella incluso, también en la valoración dice que tiene el himen integro, que no ha sido accedida, (...) tenemos una denuncia para formularle a la señora por falsedad en documento público, ni siquiera él es el padre. Yo quiero mostrarle un registro civil donde dice quién es el papá de la niña que colocó la denuncia, (...) el notario primero de Fusagasugá certifica que bajo el indicativo serial No. 16730233 del registro civil de nacimiento del 07 de febrero de 1992 se ha inscrito la partida de A.E.K.C.P., de sexo femenino, nacida en el municipio de Fusagasugá, (...) el día 28 de enero de 1992, hija de J.W.R.F. y M.E.P.B (...). Entonces hay una serie de elementos materiales probatorios que tenemos que muestran cuál es la intención, tanto de la menor como de la mamá, todos creemos que es orquestado por la mamá, en razón a que sí, es cierto, él convivió, mire incluso ella fue con la menor al ICBF, para colocar la denuncia (...) no hay certeza de la comisión de los hechos, (...) porque en la valoración psicológica el día que puso la queja en el ICBF de Monquirá indicó que la había accedido, la había penetrado y en el examen de la menor, (...) del día 02 de diciembre de 2008, tanto para A.E.K.C.P. dice "labios menores, labios mayores y clítoris sin malformaciones, clítoris (...)" Luego nunca ha sido accedida (...) La fiscalía viene diciendo que (...) se hace necesario la imposición de la medida de aseguramiento con fundamento en el artículo 311, por el peligro a la víctima, pero desde el año pasado la víctima no convive con él, es más ellos hace más de 1 año están separados (...) Me refiero al artículo 308 (...) cuando dice que la medida se muestre como necesaria, la Corte Suprema ha sido clara en referirse que es necesaria (...) se tiene que demostrar y probar, (...) por esa razón no existe ningún elemento para predicarse que es procedente la imposición de una medida de aseguramiento (...), en el evento de que persista, le

solicitaría que en primera instancia, como no está en aplicación la Ley 1098, la ley de infancia, (...) se imponga la sustitución de prisión por prisión domiciliaria que también es procedente en este caso (...)" (minuto 00:07:05 a 00:32:12 CD fl. 1 del expediente penal 1546961031892200880172)

**82.** Luego, el Juzgado de conocimiento incorporó al expediente los elementos de prueba allegados por la defensa, esto en cuanto al registro civil de nacimiento de la Notaría Primera de Fusagasugá, una entrevista realizada a una de las menores por el ICBF, informe médico legal sexológico del Instituto de Medicina Legal, un reporte de valoración del ICBF de la menor de 9 años de edad y un informe médico legal sexológico. (minuto 00:37:10 a 00: 38:50 CD fl. 1 del expediente penal 1546961031892200880172).

**83.** La juez de conocimiento adoptó la decisión, en relación con la medida de aseguramiento, se señaló:

"(...) Sin embargo, en el momento que se realizó la imputación la fiscalía sí pone en conocimiento de este Despacho, algunos materiales probatorios tales como la entrevista a la menor, un dictamen médico sexológico y demás pruebas que se aportaron y se pusieron en conocimiento de este Despacho, los cuales no se pusieron en traslado de los intervinientes toda vez que no era el momento de hacer el descubrimiento de la prueba. Así las cosas, los cuales, si bien no pueden ser tenidos totalmente en cuenta, sí representan un indicio grave en contra del aquí imputado en la medida en que puede ser autor de un posible delito que se estuvo cometiendo o se puede estar cometiendo. De igual forma, la defensa en su momento oportuno, adujo una serie de pruebas dentro de las cuales se aporta a este Despacho un informe técnico -médico legal sexológico del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, correspondiente a la víctima de los hechos que aquí se están decidiendo, en el cual se refiere un análisis donde la menor refiere posibles abusos por parte de su padre. A su efecto, entonces, igualmente la defensa allega un registro civil de nacimiento en donde se advierte que la menor en cuestión aparece como hija del señor J.W.R.F (...). Si bien no está demostrado en este momento la paternidad de la menor sí está demostrada una convivencia y puede haber un vínculo afectuoso de paternidad, tengamos en cuenta que no es padre el que legamente lo diga sino el que también con sus actividades y sus actitudes así lo demuestren. El aquí imputado convivía con la señora y con las menores hijas pudiendo afrontar en todo caso ese rol de padre. En todo caso, como quiera que no se está discutiendo responsabilidad sino autoría, este Despacho procederá con la verificación de los requisitos del artículo 308 para saber si es viable o no la medida de aseguramiento en centro carcelario que la Fiscalía Seccional de Moniquirá está solicitando. (...) sí existe conocimiento para este Despacho que hay un indicio grave, (...) unos hechos, que pudieron suceder en contra del que aquí es víctima. De igual forma, como ya lo dije, en el dictamen sexológico aparece el análisis de la menor, es decir lo que ella dijo en su denuncia, donde en la misma también se vislumbra la posibilidad de la tipicidad o la ocurrencia de unos delitos, por lo cual este Despacho advierte que sí hay material probatorio para que podamos seguir verificando la existencia o procedibilidad de una medida de aseguramiento. (...) El numeral segundo advierte que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima. Si hablamos de la seguridad de la sociedad, pues la misma no se encuentra probada en la medida en que él no registra antecedentes penales, es una persona de la comunidad y por tanto no se darían los presupuestos del artículo 310 como peligro para la comunidad. Si bien es cierto los delitos (...) son graves, y más cuando se tratan de menores de edad, la fiscalía no ha aportado pruebas que verifiquen un peligro para la comunidad. (...) es una persona con arraigo en esta localidad, él

mismo lo dijo que lleva más de 12 años en esta localidad, pero sí podríamos hablar de un peligro para la víctima. El artículo 311 determina "se entenderá (...)". En este orden de ideas estamos frente a delitos que pueden ser de carácter reiterativos, se trata de una persona que es de su vínculo familiar, (...) si es el padre o no es el padre de la menor, sí hay certeza que hubo un vínculo familiar entre ellos que anteriormente convivía con ella y con los demás miembros de su núcleo familiar, luego sí puede haber un peligro para la víctima, en la medida además que conviven en la misma localidad y que como lo dijo son delitos que su gravedad es importante, además tratándose de menores de edad pues el Estado tiene que ser más acucioso, las autoridades tienen que tomar disposiciones para proteger a los menores, en la medida en que la Corte ha determinado que efectivamente al menor hay que creerle, no hay que desvirtuarlo del todo, hay que creerle hasta que haya una prueba realmente contundente en su contra. (...) En ese orden de ideas, advierte el Despacho que sí realmente existe un peligro para la víctima, luego se reuniría uno de los requisitos del artículo 308 que se exige para decretar una medida de aseguramiento. Seguimos entonces, (...) el artículo 313 procedencia de la detención preventiva establece "satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos", en el caso que nos ocupa nos encontramos en el numeral segundo que establece "en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años". Como ya se determinó en la imputación, tal como se determinó al momento de solicitar la medida de aseguramiento, estamos frente a 2 delitos, los cuales fueron aumentados por la Ley 840 de 2004, que refieren una pena mínima de 4 años, luego se daría el quantum punitivo que requiere el artículo 313. (...) Tengamos en cuenta que la restricción de la libertad debe ser la excepción, debe ser la última decisión que debe tomar un juez, en la medida en que se está vulnerando uno de sus principales derechos. (...) no podríamos entrar a aplicar esta Ley (1098 de 2006) al caso que aquí nos ocupa por principio de favorabilidad, no podemos hacer la ley retroactiva a los hechos, en la medida que sería hacerle más gravosa su situación, en ese orden de ideas este Despacho no dispondrá la aplicación de la ley de infancia y adolescencia y como consecuencia sí procederá a estudiar la sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por detención en su lugar de residencia. El artículo 304 establece que "la detención preventiva en establecimiento carcelario podrá sustituirse por la del lugar de residencia en los siguientes eventos: (...). Vemos que la defensa en sus argumentos finalizó solicitando que en llegado caso, la sustitución o la concesión de este beneficio al imputado. De igual forma observa este Despacho que no existe un medio de prueba aportado por la fiscalía que dé lugar a que la medida, la reclusión en establecimiento carcelario sea la necesaria para los fines de la medida, es decir para la protección de la víctima, teniendo en cuenta que el mismo reside en un lugar diferente al de las víctimas, luego el hecho de conceder este beneficio separaría totalmente al aquí imputado con la víctima y eso evitaría algún tipo de peligro para la misma. (...) es una persona que lleva 12 años en esta localidad, que no tiene antecedentes, que por el contrario su profesión es estilista, luego es una persona que sirve a la comunidad y en ese orden de ideas no advierte el Despacho la necesidad de privarlo de su libertad en un establecimiento carcelario, sí en una detención domiciliaria mientras hay una sentencia por parte del juez de conocimiento. Además, hay que tener en cuenta que los delitos por los cuales hoy se procede no están dentro del parágrafo que prohíbe el beneficio de la detención domiciliaria. (...) se darán los permisos pertinentes para que trabaje, para que siga con su actividad laboral, (...)".

**84.** Conforme a lo expuesto, el Juzgado Promiscuo Municipal de Santana con función de control de garantías, resolvió:

"(...) no acceder a la solicitud de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario solicitada por parte de la Fiscalía y en consecuencia otorgarle (...) al aquí imputado **J.A.C.M.** el beneficio de detención preventiva en su lugar de residencia. Para el cumplimiento de lo anterior, se

suscribirá diligencia de compromiso en este Despacho, con los respectivos permisos para el trabajo y se remitirá las diligencias al INPEC para que hagan los respectivos controles (...). No habiendo interpuesto recursos la presente decisión queda ejecutoriada". (minuto 00:00:30 a 00:18:20, audio 3, CD fl. 1 del expediente penal 1546961031892200880172)

**85.** Continuando con la investigación penal, la Sala observa que en el escrito de acusación que presentó la Fiscalía<sup>27</sup> el 26 de junio de 2009, se indicó como hechos jurídicamente relevantes que desde el año 1998 A.E.K.C.P. de la edad de 7 años, fue víctima de actos obscenos por parte de su padre J.A.C.M., hasta abril de 2006, cuando la menor le comentó a su hermana mayor lo sucedido. Indicó que a través de la investigación se puede afirmar con probabilidad de verdad, que la conducta del imputado es punible.

**86.** El 07 de octubre de 2009, el Juzgado Penal del Circuito de Moniquirá llevó a cabo la audiencia de acusación, en la cual se adicionó el escrito de tal, en el sentido de que la conducta tiene circunstancias de agravación, por lo que la pena deberá ser incrementada, así mismo adicionó como anexos registros civiles que acreditan el incesto<sup>28</sup>. El 25 de febrero de 2010, se adelantó la diligencia de audiencia preparatoria, cuya decisión adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Moniquirá fue apelada por el apoderado de la defensa<sup>29</sup>, no obstante, mediante escrito del día siguiente<sup>30</sup>, se desistió del recurso, por lo que el mismo Despacho, a través de auto de 2 de marzo de 2010, aceptó el desistimiento<sup>31</sup>.

**87.** En audiencia celebrada el 21 de junio de 2010, la Fiscalía solicitó la nulidad por violación a garantías fundamentales, con base en que las conductas tuvieron inicio en época anterior a la entrada en vigencia de la ley 906 de 2004 y por tanto sería necesario separar los hechos a los que le correspondan a la ley 600 de 2000 y a los que le corresponden la ley 906 de 2004, por no ser delitos de ejecución permanente sino un concurso de delitos. En virtud de ello, el Juzgado Penal del Circuito de Moniquirá, decretó la nulidad desde la audiencia de acusación<sup>32</sup>.

**88.** En tal sentido, la Fiscalía presentó nuevamente escrito de acusación el 04 de agosto de 2010, en el que se indicó como hechos que A.E.K.C.P., fue víctima de abuso sexual desde temprana edad por parte de su padre J.A.C.M., correspondiendo el análisis del juicio oral a los hechos acontecidos durante los primeros meses del año 2006, época en que la

---

<sup>27</sup> FIs 36-40 proceso penal No. 1546961031892200880172

<sup>28</sup> Fl 63 y CD fl 64 ibídem

<sup>29</sup> Fl 109 y CD fl 107 ibídem

<sup>30</sup> Fl 110 ibídem

<sup>31</sup> Fl 111 ibídem

<sup>32</sup> Fl 186 y CD fl 187 ibídem

víctima era menor de edad. Indicó que, a través de la investigación, se puede afirmar con probabilidad de verdad, que la conducta del imputado es punible. Respecto de la adecuación jurídica de la conducta punible, reiteró que la conducta se encuentra consagrada en el Libro II, Título IV, Capítulo V, artículo 206, acto sexual violento en concurso heterogéneo con incesto, acorde al incremento punible del artículo 14 de la Ley 890 de 2004, punibilidad que se incrementa de una tercera parte a la mitad, al existir la circunstancia de agravación punitiva descrita en el artículo 211, numeral 2 del C.P.<sup>33</sup>

**89.** El 04 de agosto de 2010, el Juzgado Penal del Circuito de Moniquirá llevó a cabo la audiencia de acusación, en la que la defensa propuso nulidad desde la formulación de acusación, la cual fue negada por el despacho de conocimiento<sup>34</sup>. Posteriormente, celebró la audiencia preparatoria, en la que se decretaron pruebas, no obstante, se excluyó la prueba testimonial del señor agente de Policía Carlos Alberto Nova Gallo, decisión que fue apelada por la defensa<sup>35</sup>. El Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal-, en sede de apelación decidió decretar la prueba testimonial en mención<sup>36</sup>. Conforme a ello, la audiencia preparatoria continuó su desarrollo el 28 de febrero de 2011<sup>37</sup>.

**90.** El 04 de junio de 2013, se desarrolló audiencia de juicio oral en la que el Fiscal presentó la teoría del caso y acusó a J.A.C.M., por el delito de acto sexual violento agravado. Seguidamente la defensa allegó prueba sobreviniente, esto en cuanto a la resolución de preclusión de la investigación dictada el 30 de marzo de 2012 por la Fiscalía Tercera de Tunja, dentro del proceso penal radicado 85.361; sin embargo, la misma no fue admitida por el despacho de conocimiento, por lo que tal decisión fue apelada<sup>38</sup>. En virtud de ello, el Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal-, mediante providencia del 28 de octubre de 2013, confirmó la decisión recurrida, por considerar que la preclusión adoptada para los hechos ocurridos en vigencia de la ley 600 de 2000, no inciden en nada respecto de los ocurridos en vigencia de la ley 906 de 2004, por ser distintos<sup>39</sup>. La audiencia de juicio oral se siguió desarrollando durante los días 13 de mayo<sup>40</sup>, 24 de septiembre de 2015<sup>41</sup> y 08 de marzo de 2016<sup>42</sup>.

---

<sup>33</sup> Fls 228-231 ibídem

<sup>34</sup> Fl 233 y CD fl 232 ibídem

<sup>35</sup> Fl 245 y CD fl 244 ibídem

<sup>36</sup> Fls 262-274

<sup>37</sup> Fl 294 y CD fl 295 ibídem

<sup>38</sup> Fls 712-713 y CD fl 714 ibídem

<sup>39</sup> Fls 751-777

<sup>40</sup> Fl 862 y CD fl 861 ibídem

<sup>41</sup> Fl 886 y CD fl 885 ibídem

<sup>42</sup> Fl 923 y CD fl 922 ibídem

**91.** En audiencia de 25 de abril de 2016<sup>43</sup>, el Juzgado Penal del Circuito de Monquirá, declaró la prescripción de la acción penal y como consecuencia de ello, la preclusión de la investigación y el archivo de las diligencias, conforme a los siguientes argumentos:

“(…) los hechos sucedieron en el año de **1998**, según cuenta el escrito de acusación y la imputación al señor J.A.C.M. se llevó a cabo **el 01 de junio de 2009**, de donde se sigue que, a partir de esta última fecha, es decir, de 01 de junio de 2009 comienza a correr nuevamente el término de prescripción de la acción penal, por la mitad del término previsto en el artículo 83 del Código Penal, sin que el mismo sea inferior a 3 años. Es decir, debemos anotar, que si bien es cierto la Ley 1154 de 2007, adicionó el artículo 83 del Código Penal, en el inciso tercero disponiendo que en los delitos contra la libertad, integridad y formación sexual, o el delito de incesto, consagrado en el artículo 237 del Código Penal, (...) dicha disposición no puede ser aplicable en disfavor del señor **J.A.C.M.**, por cuanto la aludida Ley es posterior a la comisión de los hechos (...) En consecuencia, si la formulación de imputación del señor **J.A.C.M.** se efectuó el 01 de junio de 2009, los 6 años y 9 meses, término con el cual contaba el Estado para mantener el ejercicio de la acción penal, concluyó el 01 de marzo de 2016, de donde se sigue que a la fecha ha operado el fenómeno de la prescripción para el delito de acto sexual violento y de igual modo para el delito de incesto (...)”. (minuto 00:06:30 a 17:28 CD fl. 924 del expediente penal 154696103189200880172, audio 2).

**92.** Así las cosas, conforme a los parámetros jurisprudenciales reseñados en precedencia, la Sala considera que el hecho de que el señor J.A.C.M., haya sido privado de la libertad dentro de un proceso que terminó con la prescripción de la acción penal<sup>44</sup>, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del 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. Es decir que la medida de aseguramiento legalmente proferida no se torna injusta por el solo hecho de haberse declarado la prescripción de la acción penal, pues, a pesar de que una medida como esta, mantiene incólume la presunción de inocencia.

**93.** En ese orden de ideas, ha de precisarse que el estudio de la imputación por la privación de la libertad del señor J.A.C.M. será estudiada bajo un régimen de responsabilidad subjetivo, por lo que, el carácter injusto de la privación de la libertad será analizado a la luz de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida restrictiva de su libertad, de ahí que se torne imperiosa la ponderación de las circunstancias que rodearon su imposición, a efecto de establecer si existía o no, mérito para proferir decisiones en tal sentido.

**94.** Así, según se ha venido señalando, el 1º de junio de 2009 se imputó al señor J.A.C.M. el delito de acto sexual violento en concurso heterogéneo

---

<sup>43</sup> Fl 925 y CD fl 924 ibídem

<sup>44</sup> Esta instancia no hará referencia a la prescripción de la acción penal comoquiera que dicho asunto no fue objeto de demanda.

con incesto y seguidamente se decretó la medida de aseguramiento con detención preventiva en el lugar de residencia.

**95.** La medida de aseguramiento tuvo como sustento lo dispuesto en la norma penal vigente para la época, valga reiterar, la Ley 906 de 2004, la cual en el artículo 308, en torno a los requisitos para la procedencia de la medida de aseguramiento, señala lo siguiente:

“Artículo 308. Requisitos. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento **cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga**, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. **Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.**
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.” (Destacado por la Sala)

**96.** De acuerdo con los elementos de prueba puestos en conocimiento del Juzgado Promiscuo Municipal de Santana con Función de Control Garantías, para el momento en que se solicitó y decretó la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del señor J.A.C.M., se podía inferir razonablemente que el imputado podía ser el autor o partícipe de la conducta delictiva que se investigaba.

**97.** En efecto, de acuerdo con lo expuesto por el ente acusador en la audiencia llevada a cabo el 1º de junio de 2009, de las investigaciones adelantadas se recaudó suficiente material probatorio para solicitar la formulación de imputación y medida de aseguramiento en contra del señor J.A.C.M., teniendo en cuenta lo siguiente: **(i)** noticia criminal, **(ii)** fotocopia de la tarjeta de identidad y del registro civil de nacimiento de la menor A.E.M.P., **(iii)** sendas entrevistas realizadas a la menor A.E.M.P., por la defensora de familia del ICBF, **(iv)** informe médico legal sexológico practicado a la menor por el INML y CF el 02 de diciembre de 2008, **(v)** informe de investigador de campo elaborado por funcionaria del CTI, **(vi)** denuncia presentada con anterioridad en el ICBF con sede en Bogotá (18 de abril de 2006), **(vii)** valoración realizada el 02 de diciembre de 2008 por psicólogo del ICBF, y **(viii)** entrevista realizada a la señora M.E.P.B. el 31 de enero de 2009.

**98.** Conforme a las pruebas recaudadas por la Fiscalía, para el momento de proferirse la medida de aseguramiento, se podía inferir

razonablemente que la menor A.E.K.C.P. desde los 7 años de edad fue víctima de abuso sexual por parte del señor J.A.C.M., quien era su padre DE CRIANZA, y con quien convivía.

**99.** En tal sentido, la Fiscalía en el trascurso de la indagación pudo identificar al señor J.A.C.M. como autor del delito de acto sexual violento, en concurso heterogéneo con incesto, de acuerdo a la noticia criminal realizada por la propia víctima directa, quien señaló a su padre, sin dubitación alguna, como su agresor.

**100.** Sumado a lo anterior, previo a que se dictara medida de aseguramiento, el ente investigador pudo determinar que los hechos narrados en la noticia criminal fueron corroborados con las entrevistas realizadas a la menor en el ICBF y en el informe técnico legal sexológico del INML y CF.

**101.** En dicha entrevista, realizada por la defensora de familia y el psicólogo del ICBF el 20 de enero de 2009, se relatan los actos sexuales cometidos por su padre desde que ella tenía 7 u 8 años, momento en que el imputado se fue a vivir con ellas (progenitora y hermanas), luego de retirarse del ejército. Agregó que cuando tenía 14 años de edad, interpuso la denuncia, pero por amenazas de su padre, tuvo que retractarse<sup>45</sup>.

**102.** Tales circunstancias fueron reiteradas en entrevista practicada por Defensora de Familia del ICBF Regional Boyacá el 06 de abril de 2009<sup>46</sup> y en los diferentes informes técnico médico legal sexológico practicados por el INML y CF a la menor A.E.K.C.P., los días 2 de diciembre de 2008<sup>47</sup> y del 13 de abril de 2009<sup>48</sup>.

**103.** En el informe de campo rendido el 05 de mayo de 2009, por la investigadora de la Policía Judicial María Helena López Pirazan, dan cuenta de las entrevistas realizadas a la progenitora, a la hermana mayor y la misma presunta víctima A.E.K.C.P., en las que se hacen relatos precisos sobre los hechos de acto sexual violento causados por el señor Céspedes Macías<sup>49</sup>.

**104.** Así las cosas, esta Corporación considera que las demandadas tenían medios probatorios para imponer la medida de aseguramiento,

---

<sup>45</sup> Fls 83-84 cdo principal

<sup>46</sup> Fls 30-31 anexo 1 proceso penal No. 1546961031892200880172

<sup>47</sup> Fl 81 anexo 2 cdo 1

<sup>48</sup> Fl 80 cdo principal

<sup>49</sup> Fls 13-18 anexo 1 proceso penal No. 1546961031892200880172

pues de las mismas resultaba razonable inferir que el señor J.A.C.M. tenía responsabilidad en las conductas imputadas.

**105.** Así mismo, encuentra la Sala que la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad impuesta al demandante, conforme el primer inciso del artículo 310 del C.P.P., tuvo por finalidad proporcionar seguridad jurídica a la víctima, ya que debido a la naturaleza del delito, le era exigible al juez actuar de manera pronta y eficaz con el fin de que se esclarecieran los hechos y a su vez, se garantizara que el indiciado iba a responder penalmente por sus actos delictivos, pues en eventos como el que aquí se discute, corresponde a las autoridades públicas verificar y garantizar los derechos de los menores, por encima de otros bienes constitucionales.

**106.** Asimismo, se advierte que si bien la medida de aseguramiento cumplía con el requisito previsto en el artículo 313 del C.P.P., puesto que el delito por el que se investigaba al señor J.A.C.M. tenía prevista una pena de prisión que excedía los 4 años, pues el delito de acto sexual violento, según el artículo 206 del Código Penal, con las penas aumentadas por la Ley 890 de 2004, tiene una pena de prisión de mínimo 4 años; lo cierto es que, la Juez promiscuo Municipal con Función de Control de Garantías, encontró procedente aplicar el artículo 314 del C.P.P, que refiere a la sustitución de la detención preventiva en centro carcelario por detención en el lugar de residencia, la cual valga la pena señalar, fue solicitada por el apoderado del señor J.A.C.M., lo que permite suponer que la decisión le fue favorable y estaba de acuerdo con la misma.

**107.** De otra parte, la jurisprudencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia<sup>50</sup> ha reiterado que cuando las víctimas son menores de edad, se deben activar diversos instrumentos de protección, como ocurrió con la medida preventiva de la libertad cuestionada, pues, conforme al principio de prevalencia del interés superior, las soluciones que se adopten deben garantizar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes y la plena satisfacción de todos sus derechos, tal como lo dispone el ordenamiento patrio<sup>51</sup>, los tratados internacionales<sup>52</sup>, y la reiterada jurisprudencia constitucional<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> Sentencia de 25 de enero de 2017, radicado 41948, M.P. Eyder Patiño Cabrera.

<sup>51</sup> El artículo 44 de la Constitución Política.

<sup>52</sup> La Convención sobre los Derechos del Niño- artículo 3º-, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada en Colombia por la Ley 12 de 1991 y ratificada el 20 de febrero del mismo año; el acta Internacional de Derechos Civiles y Políticos –artículo 24-1; la Convención Americana de Derechos Humanos –artículo 19-; la Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño –Principio 2- y, también, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 –artículo 25-2-.

<sup>53</sup> Sentencias T-408 de 1995, T-514 de 1998 y T-979 de 2001, entre otras.

**108.** Ahora, es importante resaltar que conforme a lo planteado en la demanda, el asunto puesto en conocimiento se limita al estudio de la privación de la libertad del señor J.A.C.M., según medida de aseguramiento impuesta el 1º de junio de 2009 dentro del proceso penal No. 1546961031892200880172, por lo tanto no resultan congruentes los argumentos expuestos en el recurso de apelación por el apoderado de la parte actora, en relación con las siguientes decisiones proferidas en primera instancia por el Juzgado Penal del Circuito de Moniquirá y en sede de apelación por el Tribunal Superior Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal, así: **(i)** el 15 de mayo de 2012 y el 11 de diciembre de 2012, mediante la cual se rechaza la solicitud de preclusión bajo el argumento que se había configurado la cosa juzgada respecto a la decisión adoptada el 30 de marzo de 2012 por la Fiscalía Tercera de Tunja, dentro del proceso penal radicado 85.361; y **(ii)** el 04 de junio de 2013 y el 28 de octubre de 2013, en la cual se negó la incorporación de la prueba sobreviniente, contenida en la mencionada resolución de preclusión de la investigación dictada el 30 de marzo de 2012.

**109.** Así las cosas, las decisiones que se hayan impartido dentro del proceso penal, relacionadas con la cosa juzgada y la incorporación de pruebas, no serán objeto de estudio en la presente instancia, dado que el análisis debe limitarse a la legalidad de la medida de aseguramiento, pues dicha decisión fue la que tuvo la suficiencia de ordenar la privación de la libertad al señor J.A.C.M.

**110.** De igual forma, advierte la Sala que la prueba cuya incorporación se pretendía, esto es la resolución de preclusión de la investigación dictada el 30 de marzo de 2012 por la Fiscalía Tercera de Tunja dentro del proceso penal radicado 85.361, no estaba al momento de dictarse la medida de aseguramiento objeto de análisis, por lo que no puede utilizarse ahora para verificar o no, la legalidad de tal medida.

**111.** Así mismo, observa esta Corporación que el Tribunal Superior de Tunja, en la decisión proferida el 11 de diciembre de 2012<sup>54</sup>, a través de la cual confirmó la decisión de rechazar la preclusión de la investigación por cosa juzgada, fue claro en señalar lo siguiente:

“Eso significa que cada vez que se realice un acto sexual diverso del acceso carnal **las conductas son autónomas e independientes**, por consumación instantánea de las mismas.

Lo anterior evidencia que cada vez que el procesado incurrió en un comportamiento de tal naturaleza bajo la vigencia de la Ley 906 de 2004, era posible su investigación y juzgamiento bajo tales ritualidades, y también que era

---

<sup>54</sup> fls. 613 a 637 del expediente penal 1546961031892200880172

perfectamente posible investigar separadamente los comportamientos en que incurrió bajo la vigencia de la Ley 600 de 2000.

(...) Así las cosas queda claro que **son diferentes los hechos juzgados por el procedimiento contenido en la Ley 600 de 2000** y por los que aquí se acusó al procesado, pues en el escrito de acusación se dejó clara constancia que este proceso **está referido a los atentados sexuales ocurridos desde el 1° de enero de 2006, en que entró en vigor la Ley 906 de 2004**, hasta cuando cumplió los 14 años la víctima **A.E.K.C.P.**" (Negrilla fuera del texto original).

**112.** Ahora, no pasa por inadvertido la Sala que, lo pretendido por el señor J.A.C.M. dentro del proceso penal 154696103189200880172, era que se tuviera en cuenta la retractación que hiciera la víctima ante los funcionarios del INML y CF el 19 de abril de 2006<sup>55</sup> y que fue expuesta en la preclusión de investigación. No obstante, en el caso hipotético de haberse tenido la ya referida providencia del 30 de marzo de 2012 al momento de dictarse medida de aseguramiento, ello no conlleva a determinar que necesariamente debían desestimarse las demás versiones dadas por la menor en contra del acusado.

**113.** Lo anterior, en atención a que la jurisprudencia ha reconocido que, en estos casos, los menores, si bien por lo general dicen la verdad, pueden llegar a faltar a la misma por ser objeto de manipulación por los mayores. De ahí que se haya sostenido que el testimonio de los menores en esas condiciones no debe desecharse, sino valorarse junto con las demás pruebas vertidas en el proceso, destacándose para el efecto los siguientes apartes:

**"(...) Ya se ha determinado que en casos traumáticos como aquellos que comportan la agresión sexual, el menor tiende a decir la verdad, dado el impacto que lo sucedido le genera. No soslaya la Corte, desde luego, que los menores pueden mentir, como sucede con cualquier testigo, aún adulto, o que lo narrado por ellos es factible que se aleje de la realidad, la maquille, oculte o tergiversar, sea por ignotos intereses personales o por manipulación, las más de las veces parental.**

Precisamente, lo que se debe entender superado es esa especie de desestimación previa que se hacía de lo declarado por los menores, sólo en razón a su minoría de edad. Pero ello no significa que sus afirmaciones, en el lado contrario, deban asumirse como verdades incontrastables o indubitables. No. Dentro de las características particulares que irradia el testigo, la evaluación de lo dicho por el menor de edad o no, ha de remitir a criterios objetivos, particularmente los consignados en el artículo 404 de la Ley 906 de 2004, atinentes a aspectos tales como la naturaleza del objeto percibido, el estado de sanidad del sentido o sentidos por los cuales se tuvo la percepción, las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió, los procesos de rememoración, el comportamiento del testigo durante el interrogatorio y el contrainterrogatorio, la forma de sus respuestas y su personalidad.

Desde luego, a esos conceptos intrínsecos del testimonio y quien lo rinde, deben agregarse, para la verificación de su trascendencia y efectos respecto del objeto central del proceso, aquellos referidos a cómo los demás elementos suasorios apoyan o contradicen lo referido, habida cuenta de que el sistema de sana crítica

<sup>55</sup> FI 104 del cdo principal, dentro de la providencia de 30 de marzo de 2012, proferida por al Fiscalía Tercera de Tunja.

del cual se halla imbuida nuestra sistemática penal, obliga el examen en conjunto y de contexto de todos los medios de prueba arrimados legalmente al debate”

**Recientemente, el pasado 8 de agosto, la Corte fue enfática en afirmar que la jurisprudencia no ha enseñado la infalibilidad de los testimonios de los menores víctimas de abuso sexual, como erradamente parece se ha entendido, sino que se impone una valoración de sus relatos, en conjunto con el restante material probatorio** (radicado 41.136). La Sala señaló:

“Ciertamente, aun cuando en el tema de “credibilidad de los menores”, la casación 26076 de 2006 ha servido en no pocas oportunidades para pensar, contra el propósito de la doctrina allí sentada, que inexorablemente los menores no faltan a la verdad, esta no es desde luego una premisa presuntiva que a manera de petición de principio excluya cualquier estudio de esta clase de pruebas como si mediara una tarifa valorativa, pues por el contrario, en la primera de las decisiones en cita por el Tribunal, retomando la Corte los parámetros fijados en la última referida, hubo de precisar que:

“La respuesta tiene que ser negativa. En primer lugar, analizadas de manera aislada, tales expresiones no resultan válidas para decidir si al niño que manifiesta ser sujeto pasivo de un delito sexual debería o no creérsele, pues contendrían una petición de principio en tal sentido o, lo que es lo mismo, suponen como solución del problema aquello que necesariamente debería probarse.

Es ilógico plantear que al menor de edad habría que creerle cuando dice que es víctima de un abuso sexual con el argumento de que es digno de confianza lo dicho por quién (sin lugar a dudas) ha padecido la realización de esa clase de delitos. El proceso penal sirve, entre otras cosas, para determinar si una persona (ya sea en estado de debilidad manifiesta o no) tiene la calidad de víctima. Por lo tanto, en la decisión de fondo jamás será razonable asumir que alguien es sujeto pasivo de una conducta por el único motivo de que lo afirma””. (...)”

**La Corte señala que cuando se esté frente a una menor víctima de delitos sexuales como sujeto de fácil manipulación, sus versiones deben ser valoradas bajo criterios objetivos y de sana crítica, pues no es aceptable la credibilidad ciega y sus dichos deben contrastarse con el restante material suatorio, para reafirmarlos o desestimarlos.”<sup>56</sup>**

**114.** Finalmente, considera la Sala que la medida de aseguramiento, no quebranta los “*derechos humanos, derechos fundamentales como la libertad, bloque de constitucionalidad y tratados internacionales sobre derechos humanos – control de convencionalidad*”, como lo aduce la parte actora; pues tal y como quedó establecido, la privación de la libertad del señor J.A.C.M. acató de manera estricta los términos y condiciones que la ley prevé para la procedencia y materialización de esa medida.

**115.** En el mismo sentido, habrá de indicarse que no son de recibo los argumentos expuestos por el apelante, cuando indica que, de no accederse a las pretensiones de la demanda, se revictimiza a los demandantes, pues, tales argumentos, carecen de sustento alguno.

---

<sup>56</sup> Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Penal- Radicado N° 40455 del veinticinco (25) de septiembre de dos mil trece (2013) M.P. José Luis Barceló Camacho.

**116.** En razón a lo expuesto, no se advirtió una conducta negligente ni descuidada constitutiva de falla en el servicio, de ahí que no sea posible endilgar responsabilidad a las entidades demandadas.

**117.** A más de lo anterior, encuentra la Sala que en el presente asunto el señor J.A.C.M. desplegó una conducta determinante para que el juez penal ordenara la medida de aseguramiento en su contra, que impide atribuir responsabilidad a las entidades demandadas en el presente asunto, tal como se expone a continuación.

- **Del análisis de la conducta del señor J.A.C.M.**

**118.** La Fiscalía General de la Nación en uso de los deberes y facultades conferidas por la norma superior artículo 250 numeral 1º, y de acuerdo a las pruebas testimoniales y documentales militantes en el proceso penal y que se extraen de las decisiones judiciales, además de estar de por medio los derechos fundamentales de una menor y en virtud del principio de interés superior de los niños, solicitó la imposición de la correspondiente medida de aseguramiento contra el señor J.A.C.M., privándolo de su libertad en su lugar de residencia por espacio comprendido entre el 17 de junio de 2009 hasta el 13 de abril de 2012, medida que, en efecto estaba obligado a soportar, de acuerdo a lo siguiente.

**119.** Debe señalarse que, al momento de iniciar la investigación, como de solicitar la medida de aseguramiento en contra del señor J.A.C.M., el ente acusador sí contaba con los elementos suficientes para ello y estaba en el deber de propugnar por la defensa de los derechos de la menor presuntamente vulnerados con actos sexuales. Tan es así que la defensa del imputado, como ya se advirtió, no interpuso recurso alguno contra la medida de privación de la libertad que le fuera impuesta.

**120.** Tal aspecto al tenor del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, resulta también configurativo de la culpa de la víctima para dar lugar a la exoneración de responsabilidad al Estado, como se sigue: “(...) *El daño se entenderá como 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 (...)*”.

**121.** Resáltese además que la investigación penal culminó por prescripción penal, lo cual no significa en estricto sentido que el actor haya sido declarado inocente del delito que se le imputó y que se haya demostrado plenamente y sin lugar a dudas la no comisión del hecho punible. Por el contrario, se probó que las decisiones judiciales dictadas en el proceso penal adelantado en contra de J.A.C.M., no fueron

contrarias a derecho, ni comportaron arbitrariedad, falta de proporcionalidad o capricho de quienes las proferieron. Por tanto, no se configuró falla alguna del servicio de la parte demandada.

**122.** Aunado a lo anterior, en el presente asunto, no es adecuado acudir al régimen objetivo de responsabilidad, conforme al cual “*el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos*”; lo anterior, toda vez que la extinción de la acción penal por prescripción no se subsume dentro de los eventos contemplados por la sentencia SU-072 de 2018, para abordar la responsabilidad por privación injusta de la libertad bajo dicho régimen de imputación.

**123.** Resalta esta Corporación que la imposición de la restricción de libertad, tuvo como fundamento la denuncia que interpuso la misma menor A.E.K.C.P., quien manifestó ante las autoridades que dicha situación de actos sexuales se había presentado desde que era pequeña y fue reiterativa durante varios años, pero que su agresor ejercía violencia sobre ella, para que guardara silencio y ocultara la verdad.

**124.** A más de las pruebas enunciadas en líneas que anteceden, la Sala no pasa por inadvertido, lo señalado en el informe psicológico practicado en el Centro de Salud de Santana el 12 de junio de 2009<sup>57</sup> a la menor A.E.K.C.P.<sup>58</sup>, en el cual se refiere lo siguiente:

“Menor menciona sentimientos de tristeza, al recordar su infancia puesto que considera fue marcada por esos eventos tan desagradables y que por tal motivo se sintió incomoda por mucho tiempo. Que cada vez que recuerda estos sucesos es desagradable, pero a medida que pasa el tiempo las ha podido superar, porque al comienzo iniciaba a relatar y lloraba, sentía nervios, coraje, pero ahora narra y solo le da coraje por deseos de que por fin se haga justicia. Además, estos eventos en ocasiones han repercutido en su desanimo para proyectar un futuro.

#### PROBLEMÁTICA DETECTADA

**Se presume** por la veracidad en su relato y lo consignado en este informe psicológico, **que la menor fue tocada, existieron actos de fricción, eventos donde se mostró pornografía y inducción (Sic) a realizar actos sexuales con su novio, por parte del señor J.A.C.P., en varias ocasiones**”. (Negrilla fuera del texto original)

**125.** En este orden de ideas, las conductas de contenido sexual realizadas por el señor J.A.C.M., en contra de la menor de edad, desconoció la posición de garante en la que se encontraba respecto a su hija o hijastra, que afectaron sus derechos, motivo por el cual mal haría esta Corporación en ordenar una indemnización a su favor permitiendo que el

---

<sup>57</sup> Folios 99 a 109 cdo 1 anexo 2

<sup>58</sup> Sobre dicho dictamen, valga la pena señalar, que no fue tenido en cuenta para la imposición de la medida de aseguramiento objeto de análisis, pero que fue practicado dentro del proceso radicado 2008-80172, según da cuenta el informe investigador de campo de 22 de junio de 2009, visto a folio 97 cdo 1 anexo 2.

accionante se favorezca de su propio comportamiento, contrario a derecho. En casos similares, el Consejo de Estado ha expresado:

**“(…) Conforme con el principio universal ‘nemo auditur propriam turpitudinem allegans’, no son dignos de ser oídos quienes pretenden beneficiarse de su propia culpa o torpeza.** El actor demanda la reparación por la privación de la libertad que le impuso la Fiscalía, fundada en la denuncia formulada por la menor **Jazmín** como responsable de haberla accedido sexualmente, bajo los graves efectos que para su integridad le produjo la ingesta de alcohol, adquirido y suministrado por aquél, en circunstancias acreditadas en la investigación.

(…)

Siendo así, es claro el dolo del actor contra una menor de edad, respecto de la que existen los inexcusables deberes de i) proteger sus derechos y hacerlos prevalecer sobre los de los demás, para lo cual deben tenerse en cuenta, entre otros, el principio *pro infans* que le imponía la obligación de actuar en pro de la protección de su interés superior y la prohibición de suministrarle bebidas embriagantes que el ordenamiento impone como medida para proteger su integridad –art. 44 constitucional-; ii) considerar su situación de vulnerabilidad e indefensión y iii) no someterla a discriminaciones odiosas en razón del género – artículos 13 y 43 constitucionales-, en especial, abstenerse de actuar prevalecido en estereotipos, así en el medio social y cultural reciban aprobación. Lo anterior acorde con el artículo 21 del Código del Menor, vigente para la época de los hechos.

(…)

Siendo así, al margen de las decisiones de la Fiscalía, que la Sala no controvierte, es claro que no se dispondrá la reparación deprecada porque el señor **Luis José** actuó de manera contraria al ordenamiento, esto es al margen de sus deberes legales y constitucionales, sin consideración a la libertad sexual y derechos prevalentes de la menor Jazmín, haciendo alarde de virilidad hasta someter a la mujer en contra de su voluntad; pues no puede afirmarse algo distinto, en cuanto los hechos así lo demuestran. (...)”<sup>59</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original).

## 126. Y en otra oportunidad, el Alto Tribunal expuso:

“(…) en el análisis de la culpa grave o dolo de la víctima no cabe ninguna consideración a cerca la presunción de inocencia, pero en cambio sí, de otros principios de igual raigambre e importancia, sobre los que se levanta el edificio de la responsabilidad civil extracontractual, como, por ejemplo, la buena fe, el interés general, la moral y las buenas costumbres, el principio *pro infans*, el interés superior de los menores, entre otros.

(…)

De entrada, se advierte una razón potísima para exhaustivar el estudio de la causal exonerativa, por cuanto, como se mencionó anteriormente, las actuaciones en contra de los sujetos de especial protección son denotativamente dolosas e implican el desconocimiento de un interés superior y prevalente resguardado por el ordenamiento constitucional, cuya protección supone un juicio de ponderación transpuesto al que se hace en materia penal, como pasa a explicarse.

Como se sabe, en el ámbito de la responsabilidad penal el principio de presunción de inocencia tiene un peso concreto fuerte, que prevalece cuando surge la duda razonable como premisa empírica de balanceo, de ahí, que la decisión absolutoria en tales casos se hace inminente y, por lo mismo, incontrovertible en otras instancias que no sean la penal. Por su parte, la regla ponderativa en el marco de la responsabilidad administrativa y patrimonial del Estado, en aquellos

<sup>59</sup> CE 3B, 1º Ago. 2016, e200012331000200800263-01(42376), R. Pazos.

casos donde 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 se agudiza 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 gradación 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 constitucional.

**De ahí, que las cargas argumentativas que suponen la inmediata ruptura del deber de indemnizar por la constatación del dolo civil de la víctima, vienen dadas por el interés superior y prevalente de los niños/as, y en virtud de éste, por la fuerza suasoria que merecen sus declaraciones. (...)**<sup>60</sup> (Subraya y negrilla fuera del texto original)

**127.** Bajo las anteriores premisas, la instancia concluye que, aunque efectivamente fue irrogado un daño al señor J.A.C.M., este se derivó de su propia conducta civilmente dolosa que fue la que generó la necesidad de movilizar el aparato jurisdiccional e imponer la medida restrictiva del derecho a la libertad. Así que, en los términos del artículo 70 de la Ley 270 de 1996 fue probada la configuración de la eximente de responsabilidad atinente a la culpa exclusiva de la víctima. Por ende, las pretensiones de la demanda debían ser desestimadas, conllevando a confirmar en su integridad el fallo recurrido, al tenor de las disposiciones normativas y parámetros jurisprudenciales que actualmente regulan el estudio de casos como el que ocupó la atención de esta Sala.

- **De la protección convencional internacional, constitucional de los derechos de los menores de edad y la aplicación de la perspectiva de género en las decisiones judiciales.**

**128.** Ahora bien, habida cuenta que el delito imputado contra el actor tenía relación con una menor, y teniendo en cuenta que la Constitución Política en su artículo 44 contempla diversos derechos en favor de los niños y las niñas otorgándoles un trato especial y preferente dado que son sujetos vulnerables, dispone para ello de una protección prevalente de todas las autoridades públicas, en especial las judiciales, contra "*toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos*", de tal suerte que cualquier persona puede exigir de la autoridad competente el cumplimiento de estos mandatos de garantía y la sanción de los infractores.

**129.** Por lo anterior, la Sala, no puede pasar por alto consideraciones que ameritan ser examinadas desde la perspectiva de género, aspecto que, conforme lo ha señalado el Consejo de Estado, debe integrarse cuando

---

<sup>60</sup> CE 3B, 14 Dic. 2016, e17001-23-31-000-2008-00305-01(42615), R. Pazos.

una o un menor se ve afectado por delitos de abuso sexual, el cual se abordará sin desconocer la existencia del principio "*in dubio pro reo*", y con el fin de llamar la atención de las expresiones e interpretaciones subjetivas en las que pueden incurrir quienes por su función judicial conocen de casos como el que acá se ha estudiado. Se parte entonces de que, en delitos de abuso sexual en los que se ven involucrados menores o adolescentes, es necesario atender al principio "*pro infans*", reglas convencionales, constitucionales y legales<sup>61</sup>.

**130.** Con el fin de darle una óptica judicial a la perspectiva de género, la Sala destaca que la Corte Constitucional, se ha pronunciado en reiteradas oportunidades, destacando la sentencia de unificación del 7 de mayo de 1993, en los siguientes apartes:

"(...)5.1. La familia como núcleo fundamental de la sociedad. La familia es "**institución básica de la sociedad**", **en términos del artículo 5 constitucional**. Ella es quizá el término intermedio entre la persona y el Estado. Por eso se obliga a los poderes públicos a asumir una protección en tres aspectos: social, económico y jurídico, a saber: Social en la medida en que se protege su intimidad (art. 15) y la educación de sus miembros. Económica en cuanto se protege el derecho al trabajo, a la seguridad social etc. Y jurídica ya que es obvio que de nada serviría la protección familiar si los poderes públicos no impidiesen por medios jurídicos los ataques contra el medio familiar. La Constitución en el artículo 44 reconoce como un derecho fundamental de los niños el tener una familia, independientemente de su filiación, sobre la base de la igualdad de los individuos ante la ley.

Es por eso, que esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional comparte lo afirmado por la Sala Primera de Revisión cuando expresó que: **Como núcleo fundamental de la sociedad, la familia tiene que cumplir ineludiblemente, junto con la sociedad y el Estado deberes, tales como asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico integral y el ejercicio pleno de todos sus derechos fundamentales prevalentes consagrados en el inciso 1º del artículo 44 de la Carta vigente**"<sup>62</sup> (Resaltado fuera del texto).

**131.** Con fundamento en la anterior interpretación constitucional, hay lugar a concluir que los menores y en especial las niñas, **deben gozar, dentro del ordenamiento jurídico colombiano, de un cuidado y protección especiales por parte del Estado**, dada su relación directa con la constitución de la familia, institución igualmente amparada en el ordenamiento legal nacional, a la cual se le ha reconocido, además, su calidad de elemento fundamental y natural de la sociedad.

---

<sup>61</sup> En la Sentencia C-1n de 2014, la Corte Constitucional expuso ampliamente el contenido de instrumentos internacionales que imponen la protección del menor, así:

"4. Protección constitucional a los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos contra su libertad, integridad y formación sexuales.

4.1. Tratándose de la niñez, por mandato constitucional consagrado en el artículo 44, sus derechos prevalecen sobre las garantías de los demás, siendo entonces sujetos de especial protección en favor de quienes existe la obligación de la familia, la sociedad y el Estado de asistirlos y protegerlos con preeminencia, para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, al tiempo que cualquiera puede exigir a la autoridad competente su cumplimiento y la sanción a los infractores. A su vez, el artículo 45 ibídem señala los derechos a la protección y a la formación integral de los jóvenes'

<sup>62</sup> Corte Constitucional. SU- 179/93, Sentencia de 7 de mayo de 1993, M.P. Alejandro Martínez Caballero

**132.** A su turno, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, y aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, en cuyo artículo 19 señala que los Estados Partes están llamados a establecer medidas de protección no sólo en el campo legislativo, sino también en el administrativo, económico y social a favor de los niños.

**133.** Para mayor ilustración el precepto será transcrito, así:

“Artículo 19. (1). Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

(2). Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.” (Negrilla fuera de texto)

**134.** Sobre el asunto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, precisó:

“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 menor**” (Negrilla y Subrayado fuera de texto).

**135.** En desarrollo de tales mandatos constitucionales e internacionales, se fijaron en cabeza de las autoridades judiciales el cumplimiento de deberes negativos y positivos que garanticen el interés superior del menor cuando se enfrente ante el menoscabo de sus derechos fundamentales.

**136.** Respecto a los deberes positivos de las autoridades judiciales, la sentencia T-554 de 2003, expuso:

**“3.3. Deberes positivos de las autoridades judiciales en la investigación y juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores de edad.**

La garantía del derecho a la igualdad de los menores víctimas de abuso sexual conlleva el cumplimiento de algunos deberes positivos por parte de los funcionarios encargados de la investigación y juzgamiento de tales delitos, así como de aquellos que ejercen funciones de Ministerio Público.

**De manera general, los mencionados funcionarios deben ser particularmente diligentes y responsables la investigación y sanción efectiva de los culpables y restablecer plena e integralmente los derechos de niños víctimas de delitos de carácter sexual.** A lo largo del proceso penal, el funcionario investigador está además ante la obligación de informar al Instituto Colombiano de Bienestar

familiar sobre la existencia de un menor que se halla en situación de peligro de conformidad con el artículo 31 del Código del Menor, a fin de que el defensor de familia abra inmediatamente la investigación que corresponde, ordene la práctica de pruebas e imponga las medidas de protección de que trata el artículo 57 ibídem. **Se trata por tanto de brindarle una protección estatal integral al menor en el curso del proceso penal y por supuesto al término del mismo. En otras palabras, los deberes positivos de garantía que tiene que cumplir el funcionario judicial no se limitan a investigar la ocurrencia de los hechos y al establecimiento de responsabilidades sino a buscar la forma de proteger integralmente al menor que ha sido abusado sexualmente, desde la noticia criminis,**

En materia probatoria el interés superior del menor incide asimismo en la actividad del funcionario judicial, como pasa a explicarse:

**El poder discrecional con que cuenta el funcionario judicial para decretar y practicar pruebas de oficio necesariamente debe ser empleado para alcanzar la verdad, la justicia y una reparación, integral al menor agredido sexualmente cuando quiera que exista una duda razonable derivada del análisis del acervo probatorio.** En tal sentido, las dudas que tenga el funcionario judicial sobre la ocurrencia del hecho o el grado de responsabilidad del autor o de los partícipes no deben ser resueltas, ab initio en beneficio de éstos y en desmedro de los derechos del menor sino que es menester, en estos casos, profundizar aún más en la investigación a fin de despejar cualquier duda razonable al respecto. Lo anterior **no** significa que en casos de delitos sexuales cometidos contra menores le esté vedado al funcionario judicial aplicar el principio **del in dubio pro reo**, sino que solamente se puede apelar al mismo en última instancia, luego de haber adelantado una investigación realmente exhaustiva, seria, en la cual se hayan decretado y efectivamente practicado todas las pruebas conducentes y pertinentes para llegar a la verdad, y a pesar de todo, subsista una duda razonable la cual debe ser resuelta a favor del sindicado. Se insiste, sólo en estos casos es constitucionalmente válido aplicar el mencionado principio.

(...)

Cuando se trata de la investigación de delitos sexuales contra menores, siguiendo a Cancio Meliá, adquiere además relevancia la prueba indiciaria. En efecto, dadas las circunstancias en las que estas infracciones suelen producirse, con víctima y autor solos en un espacio sustraído a la observación por parte de testigos, **debe procederse en muchos casos a una prueba de indicios en la que adquiere una relevancia muy especial la declaración de la víctima.** Comenta este doctrinante que en España "existe una jurisprudencia constante del Tribunal Supremo conforme a la cual puede **bastar el testimonio de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia cuya vulneración frecuentemente se alega por las defensas en este tipo de delitos**". En tal sentido, este Tribunal se pronunció en sentencia del 2 de enero de 1996 "es doctrina de esta Sala que el testimonio de la víctima de un delito tiene aptitud y suficiencia para enervar el principio de presunción de inocencia. Considera la Sala que, en los casos en los cuales sean menores las víctimas de la violencia sexual, estos principios adquieren una mayor relevancia y aplicación, es decir, la declaración de la víctima constituye una prueba esencial en estos casos y como tal tiene un enorme valor probatorio al momento de ser analizadas en conjunto con las demás que reposan en el expediente". (Negrilla fuera de texto)

**137.** Con fundamento en lo anterior, se infiere que los(as) niños ya adolescentes asaltados o agredidos sexualmente, deben ser protegidos por las autoridades competentes, adoptando todas las medidas necesarias tendientes a preservar su integridad y seguridad o a efectos de restablecer sus derechos, por lo que resulta importante acentuar desde la perspectiva de género y la no re-victimización, el papel que

desempeña la mujer en la sociedad y que parte desde la infancia, puesto que es ella quien se convierte en una promotora y gestadora de vida, permitiendo la perpetuidad de la especie humana, cuestión más que suficiente, unida a la dignidad que le debe ser reconocida y respetada como persona, para que no se vulnere ningún derecho y su protección sea sin lugar a dudas el eje fundamental de la sociedad en un Estado Social de Derecho.

**138.** Concordante a todas las consideraciones expuestas, la Sala reitera que la protección a las víctimas de abusos o agresiones sexuales, parten desde la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (1979), la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1993), la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer (1995) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres “Convención Belem Do Pará” (1996), entre otras, son convenciones que: “*definen la salud sexual y reproductiva como una parte inalienable, **integral e indivisible de los Derechos Humanos Universales***”.

**139.** Ahora bien, según la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, de la Conferencia General de la UNESCO<sup>63</sup>, el ser humano se caracteriza por su capacidad de distinguir el bien del mal, percibir la injusticia, evitar el peligro, buscar cooperación y poner en práctica un sentido moral que dé expresión a principios éticos.

**140.** Así las cosas, la Sala, no puede desconocer que la administración de justicia, no ha sido ajena al tema de la violencia de género, por ello la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, creó la Comisión Nacional de Género en la Rama Judicial, mediante Acuerdo 4552 de 2008, la cual fue instalada el 9 de junio de 2008, con el propósito de promover la incorporación e institucionalización de la perspectiva de género en el quehacer de la labor judicial, del cual se destacan los siguientes apartes:

“(…)

i. Proponer políticas, planes y acciones encaminadas a garantizar la igualdad y la no discriminación de las mujeres y las niñas en el acceso a la administración de justicia;

**Promover la sensibilización y la formación en materia de género, de manera continua y sistemática para todos los servidores judiciales;**

ii. Mantener informadas a la Altas Corporaciones sobre las actividades de Género que se adelanten para la Rama Judicial;

iii. Efectuar la evaluación y el seguimiento al cumplimiento de las políticas, planes y acciones que en materia de género se determinen por la Comisión;

**iv. Establecer directrices para la introducción de la perspectiva de género en la actuación y la formación judicial;**

---

<sup>63</sup> Villamea y Fernández Guillén, 2012a, 115-118; 2012b, 222-224

v. Servir de órgano de coordinación de las Altas Cortes en materia de Género para la Rama Judicial;

(...)

Coordinar con otros órganos nacionales o internacionales la ejecución de convenios en materia de género.

Entre las estrategias a desarrollar se han establecido:

1. **Formación, investigación y sensibilización en materia de equidad de género, de manera continua, sistemática y transversalizada a todos los servidores y las servidoras de la Rama Judicial sin excepción.**

2. Información y divulgación sobre los derechos y el principio de igualdad, dirigida a todos los servidores y las servidoras judiciales, así como a los usuarios y las usuarias de la administración de justicia, con uso de las herramientas telemáticas y de comunicación.

3. Coordinación tanto en el ámbito intra como interinstitucional.

4. Estadísticas, seguimiento y evaluación como mecanismos de mejora y de verificación de logros de la política, y de identificación de obstáculos que impiden su implementación. (...)"

**141.** En el marco normativo, la Sala, recalca el contenido de la Ley 1257 de 2008, *"Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones, así:*

**"Artículo 2º. Definición de violencia contra la mujer. Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer,** así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.

Para efectos de la presente ley, y de **conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing,** por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas.

Artículo 3º. Concepto de daño contra la mujer. Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño:

a) Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, **amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique** un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

b) Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona. (...)" (Destacado fuera del texto original).

**142.** En consecuencia a todo el análisis probatorio y del caso en concreto efectuado, la Sala teniendo en cuenta la perspectiva de género y otros factores sociales, como contextos de conflicto, la violencia sexual contra las niñas, colige que además de lesionar su derecho a no ser objeto de ninguna forma de violencia, puede llegar a constituir también una

vulneración de otros derechos fundamentales, como el derecho a la libertad sexual, a la igualdad, a la integridad, a la seguridad personal, a la vida y a la salud, entre otros; por ello es proscrita por múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, como la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belem do Pará). Además, como ha indicado el Comité encargado del seguimiento de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), esta Convención, al proscribir la discriminación contra las mujeres, también condena la violencia como forma de discriminación.

**143.** Para la Sala atendiendo el marco normativo y jurisprudencial, considera que todos los estamentos partiendo desde la familia, las autoridades judiciales y administrativas, entre otras, tienen imposición y deber de garantizar los derechos fundamentales de las niñas, conllevando a la obligación de adelantar las respectivas investigaciones y juicios penales con debida diligencia. Este deber de debida diligencia se traduce en obligaciones concretas como (i) adelantar la investigación de manera oportuna y dentro de un plazo razonable; no tomar decisiones discriminatorias basadas en estereotipos de género; brindar a las víctimas oportunidades para ser oídas y participar dentro del proceso, así como tomar en cuenta sus opiniones y reclamos, y adoptar mecanismos para facilitar la rendición del testimonio y para proteger su intimidad; permitir a las víctimas solicitar el control de legalidad de las decisiones que afectan sus derechos; y armonizar los derechos de los presuntos agresores con los derechos de los niños, por ejemplo, aplicando el principio de *in dubio pro reo* en última instancia después de una investigación seria y exhaustiva, dando prioridad a los casos y resolverlos con celeridad y tratar a los niños con consideración teniendo en cuenta su nivel de madurez y su situación de indefensión como víctimas.

**144.** De igual manera la Sala en atención al ACUERDO No. PSAA12-9743 del 30 de octubre de 2012 *“Por el cual se aclara el Acuerdo No. PSAA12-9721 de 2012 sobre la política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género en la Rama Judicial y en el Sistema Integrado de Gestión de Calidad”* y en concordancia con los parámetros del ICBF, aprobado mediante Resolución No. 6022 del 30 de Diciembre de 2010 Modificado mediante Resolución No. 8376 de julio 4 de 2018, remitirá la presente sentencia a la Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que sea incluida en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencia y de género.

**145.** Finalmente, conforme a lo ya expuesto, habrá de concluir la Sala que no comparte los argumentos expuestos por el apelante, en cuanto a que la decisión de primera instancia se constituye en vías de hecho, esto es, por defecto procedimental absoluto, defecto material o sustantivo, defecto fáctico de dimensión negativa, defecto fáctico de apreciación irrazonable de la prueba, desconocimiento del precedente, exceso ritual manifiesto y violación directa de la constitución. Lo anterior, en atención a que la decisión de primera instancia se encuentra lo suficientemente motivada, teniendo en cuenta los hechos, pretensiones y excepciones probadas dentro del proceso, con la debida valoración de las pruebas aportadas oportunamente a las diligencias y con apoyo de la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, que sobre la materia se ha expedido recientemente. En tal sentido, no se advierte vulneración alguna de los derechos del actor.

**146.** Así mismo, es importante anotar que, tal y como se ha dicho a lo largo de esta providencia, la demanda está encaminada a que se declare la responsabilidad patrimonial de las demandadas por la privación injusta de la libertad del señor J.A.C.M. En tal sentido, no hay lugar al estudio de la responsabilidad extracontractual del Estado derivada de la prescripción de la acción penal, pues según lo ha considerado el Consejo de Estado, este supuesto se enmarca en la hipótesis consagrada en el artículo 69 de la Ley 270 de 1996<sup>64</sup>, es decir, bajo la óptica de un defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, puesto que, en estos casos, no existe una providencia judicial que se pueda considerar como generadora de un posible y eventual error judicial, como tampoco se demanda la privación injusta de la libertad o de algún otro derecho, ni la retención injusta de bienes muebles o inmuebles<sup>65</sup>. Es decir, que la privación injusta de la libertad y el defectuoso funcionamiento de la

---

64 En este sentido consultar sentencias dictadas por esta Subsección el 30 de enero de 2013, expediente 23769, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y el 8 de febrero de 2017, exp. 41073 C.P. Hernán Andrade Rincón.

65 En auto de 15 de diciembre de 2011, exp. 40425, la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de EStado, se refirió al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia en los siguientes términos: *“El artículo 69 de la Ley 270 de 1996 establece que cuando el daño no proviene de un error judicial o de la privación injusta de la libertad, el título de imputación jurídica radica en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.// Dentro de ese concepto están comprendidas todas las acciones u omisiones que se presenten con ocasión del ejercicio de la función de impartir justicia en que incurran, no sólo los funcionarios, sino también los particulares investidos de facultades jurisdiccionales, los empleados judiciales, los agentes y los auxiliares judiciales.// En conclusión, los daños causados por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia provienen de todas aquellas acciones u omisiones que se den durante el trámite del proceso y que no provengan de un error jurisdiccional o de la privación injusta de la libertad”*.

administración de justicia, son supuestos de responsabilidad de la administración de justicia diferentes y, por ende, operan en diferentes supuestos fácticos.

## CONDENA EN COSTAS

**147.** Teniendo en cuenta lo preceptuado en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 47 de la Ley 1080 de 2021, **se condenará en costas en segunda instancia** a la parte recurrente, por confirmarse la providencia apelada<sup>66</sup>, y por cuanto en el expediente aparece que se causaron, no obstante, únicamente a favor de la **Fiscalía General de la Nación**, de conformidad con lo previsto en el ordinal 8° del Artículo 365 del C.G.P. Para tal efecto, la primera instancia efectuará su liquidación, incluyendo las agencias en derecho, conforme al artículo 366 del CGP.

**148.** Lo anterior teniendo en cuenta que la demandada **Fiscalía General de la Nación** realizó actuaciones en segunda instancia, particularmente en cuanto presentó alegatos de conclusión. Así mismo, no resulta innegable que el recurso de apelación se presentó con manifiesta carencia de fundamento legal.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión 3, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA:

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia, proferida el 09 de julio de 2020 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Tunja.

**SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la parte demandante y a favor únicamente de la demandada **Fiscalía General de la Nación**, por el trámite de la segunda instancia. Para el efecto el juez de primera instancia efectuará su liquidación, conforme al artículo 366 del CGP.

**TERCERO: REMITIR** por la Secretaría de la Corporación, esta sentencia a la **Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial**, para que sea incluida

---

<sup>66</sup>C. G. P. Artículo 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:(...)  
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.  
(...)

en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencia y de género.

**CUARTO: REMITIR** por la Secretaría de la Corporación, al Juzgado Penal del Circuito de Moniquirá el expediente penal 154696103189200880172, adelantado contra el señor J.A.C.M. por el delito de acto sexual violento, que fue remitido a estas diligencias en calidad de préstamo. Realícense las anotaciones y constancias respectivas

**QUINTO:** Notificada la presente sentencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al despacho de origen, previo registro en el sistema SAMAI.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión virtual de la Sala de Decisión, según acta de la fecha.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

*Firmado electrónicamente*  
**JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO**  
**Magistrado**

**Aclara voto**  
*Firmado electrónicamente*  
**NÉSTOR ARTURO MÉNDEZ PÉREZ**  
**Magistrado**

*Firmado electrónicamente*  
**MARTHA ISABEL PIÑEROS RIVERA**  
**Magistrada**