JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN PRIMERA

Bogotá D.C., treinta (30) de junio dos mil veintiuno (2021)

Expediente:	11001-33-36-032-2015-00463-00
Demandante:	Sofía Inaldi Urda y otros
Demandado:	Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia – Fiscalía Nacional
Tema:	Privación injusta de la libertad por preclusión de la acción penal

REPARACIÓN DIRECTA

Procede, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a dictar sentencia de primera instancia, dentro de la demanda que, en ejercicio del medio de control de reparación directa, instauraron los señores Sofía Inaldi Hoyos Urda, Cindy Paola Heredia Hoyos, Yois Dayana Heredia Hoyos y Luis Miguel Herede Montes en contra de La Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

> *"PRIMERA. Que se declare, Administrativamente responsable a la Nación – Rama Judicial y Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios ocasionados a la parte actora, como consecuencia de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto la señora Sofía Inaldi Hoyos Urda.*
>
> *SEGUNDA. Condénese a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación a indemnizar a los actores así:*
>
> *a. Por concepto del daño material en la modalidad de daño emergente:*
>
> *Expediente No. 11001600002320130091300 No. Interno 185320*
>
> *A la señorita LILIBETG HEREDIA HOYOS, hija de la víctima directa, la suma de Cuarenta millones de pesos ($40.000.000), por concepto de pago de honorarios de*

abogado consistente en la defensa en el proceso penal adelantado contra SOFIA INLADI HOYOS URDA.

TERCERA. CONDÉNASE a la Nación – Rama Judicial – fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante las siguientes sumas de dinero a cada una de las personas que a continuación se enuncian:

1. *A la señora SOFIA INALDI HOYOS URDA la suma de Trece millones Seiscientos Noventa y Dos Mil Cuatrocientos Veintinueve Mil Pesos ($13.692.429,00).*

CUARTA. CONDÉNASE a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicios morales las siguientes sumas de dinero a cada una de las personas que a continuación:

Para SOFIA INALDI HOYOS URDA Cien (250) [sic] *salarios mínimos legales mensuales vigentes y la señora LILIBETH HEREDIA HOYOS, CINDY PAOLA HEREDIA HOYOS, YOIS DAYANA HEREDIA HOYOS y el señor LUIS MIGUEL HEREDIA MONTES cincuenta (100)* [sic] *salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno.*

QUINTA. CONDÉNASE a la Nación - Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de perjuicio fisiológico o daño a la vida en relación ocasionado a la señora SOFIA INALDI HOYOS URDA, la suma que para la época del pago sea equiparable a 200 salarios mínimos legales mensuales, la suma que para la época del pago sea equiparable a 100 salarios mínimos legales mensuales a las señora LILIBETH HEREDIA HOYOS, CINDY PAOLA HEREDIA HOYOS, YOIS DAYANA HEREDIA HOYOSO y los señores LUIS MIGUEL HEREDIA MONTES la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada una de las Víctimas indirectas.

Del mismo modo, solicito que las demandadas sean condenadas a cancelar la indexación hasta el momento del pago sobre los valores antes señalados, así como los intereses puros o lucrativos respecto de las cantidades descritas.

SEXTA. CONDÉNASE a la Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de alteración de las condiciones de existencia (les troubles dans les conditions d'existence) el sufrimiento padecido por las víctimas de un daño, consistente en la modificación anormal del curso de su existencia, es decir de sus ocupaciones, sus hábitos y sus proyectos. Se estima que la indemnización de perjuicios por este concepto debe ser de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales, en razón de la víctima directa, esto es SOFIA INALDI HOYOS URDA, y la suma de veinte (20) salarios mínimos legales vigentes a cada una de las víctimas

indirectas esto es LILIBETH HEREDIA HOYOS, CINDY PAOLA HEREDIA HOYOS, YOIS DAYANA HEREDIA HOYOS y el señor LUIS MIGUEL HEREDIA MONTES.

SEPTIMA. Que, como consecuencia de la declaración anterior, se condene a la NACIÓN, RAMA JUDICIAL, FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, a pagar a favor de los demandantes, la indemnización total integrada por el daño emergente, el lucro cesante, los perjuicios morales, el daño en la relación de vida y a la alteración a las condiciones de existencia, en el monto que a continuación se establece para cada uno de ellos:

a. *Indemnización a favor de SOFIA INALDI HOYOS URDA*

- *Como lucro cesante la suma de Trece Millones Seiscientos Noventa y Dos Mil Cuatrocientos Veintinueve Mil Pesos ($13.692.429).*

- *Como perjuicio moral la suma de doscientos cincuenta (250) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.*

- *Como perjuicio fisiológico o daño en la relación de vida la suma de doscientos (200) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.*

- *Como Perjuicio a la Alteración de las condiciones de existencia la suma de cincuenta (50) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.*

b. *Indemnización a favor de LILIBETH HEREDIA HOYOS:*

- *Como lucro cesante la suma de cuarenta millones de pesos ($40.000.000)*

- *Como perjuicio moral la suma de cien (125)* [sic] *Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.*

- *Como perjuicio fisiológico o daño en a la relación de vida la suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.*

- *Como Perjuicio a la Alteración de las condiciones de existencia la suma de veinte (20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.*

c. *Indemnización a favor de CINDY PAOLA HEREDIA HOYOS:*

- *Como perjuicio moral la suma de cien (125)* [sic] *Salarios Mínimos legales Mensuales vigentes.*

- *Como perjuicio fisiológico o daño en la relación de vida la suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.*

- *Como Perjuicio a la Alteración de las condiciones de existencia la suma de veinte (20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.*

d. *Indemnización a favor de Yois Dayana Heredia hoyos:*

- *Como perjuicio moral la suma de cien (125)* [sic] *Salarios Mínimos Legales Mensuales vigentes.*
- *Como perjuicio fisiológico o daño en la relación de vida la suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.*

- *Como Perjuicio a la Alteración de las condiciones de existencia la suma de veinte (20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.*

e. *Indemnización a favor de LUIS MIGUEL HEREDIA MONTES:*

- *Como perjuicio moral la suma de cien (125)* [sic] Salarios Mínimos Legales Mensuales vigentes.

- *Como perjuicio fisiológico o daño en la relación de vida la suma de cien (100) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.*

- *Como Perjuicio a la Alteración de las condiciones de existencia la suma de veinte (20) Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes.*

OCTAVA. Que se condene a las demandadas a pagar cualquier otro perjuicio material o moral e inmaterial que se demuestre que los demandantes hayan sufrido o sufran en el futuro, por razón de la Privación Injusta de la Libertad de la señora SOFÍA INALDI HOYOS URDA.

NOVENA. La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A. aplicando en la liquidación la variación promedio mensual del índice de precios al consumidor, desde la fecha de ocurrencia de los hechos hasta la de ejecutoria del correspondiente fallo definitivo.

DÉCIMA. La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 176 y 177 del C.P.A.C.A. Los intereses moratorios sobre las cantidades que resulten a favor de los citados, desde la fecha en que deba hacerse el pago hasta aquella en que efectivamente se realice. (Sentencia C – 188/99 de la Honorable Corte Constitucional).

> *DÉCIMA PRIMERA. En caso que dentro del proceso no quedare establecido el valor de los perjuicios, se ordenará el trámite incidental autorizado en los artículos: 209 C.P.A.C.A.*
>
> *DÉDIMA SEGUNDA. Que la Nación – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, deben dar cumplimiento a la sentencia que se dicte a instancias de esta demanda, dentro del término señalado en el Art. 189 del C.P.A.C.A y 192 C.P.A.C.A.*
>
> *DÉCIMA TERCERA. Que se condene a las demandadas al pago de las costas y agencias en derecho".*

2. Hechos

Manifestaron que, el 22 de enero de 2013, la señora Paola Molina Cadena denunció penalmente a la señora Sofía Inaldy Hoyos Urda, por el delito de acto sexual con menor de catorce años, por hechos que habrían ocurrido ese mismo día.

Adujeron que, a partir de la anterior denuncia, el Juzgado 5 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, en la audiencia celebrada el 24 de enero de 2013, ordenó la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva contra la señora Hoyos Urda, quien fue recluida en la cárcel El Buen Pastor.

Refirieron que, el 19 de marzo de 2013, la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito presentó solicitud de preclusión de la investigación.

Aseguraron que, el 30 de junio de 2014, el Juzgado 48 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá decretó la respectiva preclusión de la investigación, de conformidad con lo previsto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Penal, de manera que la señora Hoyos Urda habría sido absuelta de todos los cargos imputados.

Esbozaron que desde el momento en que se privó de la libertad a la señora Hoyos Urda, no volvió a ser la misma y que la relación con sus familiares, así como con sus seres queridos, también cambió, como consecuencia del daño moral y fisiológico que le causó su reclusión en dicho centro penitenciario.

Aludieron que, previo al proceso penal, la señora Hoyos Urda tenía un contrato de trabajo por servicio doméstico con quien la denunció, esto es, la señora Paola Molina Cadena; trabajo por el que recibía como

contraprestación un salario mínimo y las correspondientes prestaciones sociales.

Narraron que la señora Hoyos Urda tiene tres 3 hijas con el señor Luis Miguel Heredia Montes, con quienes presuntamente convivían al momento de la privación de su libertad, siendo ella quien velaría por el sostenimiento de su hogar.

Afirmaron que la privación de la libertad de la señora Hoyos habría causado profunda angustia y depresión en sus hijas, así como en su esposo, quienes sufrieron quebrantos emocionales y afectación en sus relaciones afectivas, escolares y laborales.

Mencionaron que las entidades demandadas habrían sido negligentes en su actuar, al supuestamente privar de la libertada injustamente a la señora Hoyos Urda.

3. Contestaciones de la demanda

3.1. La Nación – Rama Judicial

A través de apoderado judicial contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de todas las pretensiones invocadas por la parte demandante, al considerar que carecerían de fundamento jurídico.

Arguyó que el Juez de Control de Garantías que conoció el caso de la señora Hoyos Urda no tenía la función de resolver sobre la ausencia o no de su responsabilidad por la presunta comisión del delito de actos sexuales abusivos con menor de catorce (14) años, sino pronunciarse sobre los actos previos de solicitud de orden de captura, legalización de la misma, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento.

Aseveró que, con sustento en la información reunida por la Policía Judicial, en coordinación con la Fiscalía General de la República, el Juez de Control de Garantías concluyó la necesidad de adoptar las medidas necesarias para que la acción penal no resultara inane.

Ilustró que la medida privativa de la libertada de la señora Hoyos Urda cumplía con los requisitos previstos en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, en razón al delito imputado y la calidad de víctima. Además, dijo, que la dicha medida era procedente según lo prescrito en el artículo 313 del referido estatuto procesal penal.

Señaló que, según lo dicho, el actuar del Juez de Control de Garantías no resultó irrazonable, ante la solicitud efectuada por la Fiscalía General de la

Nación, que igualmente, adujo, no podía ser otra según lo prescrito en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006.

Agregó que la acción penal cesó en favor de la demandante, en razón a la solicitud de preclusión de la investigación; actuación que, según lo previsto en el artículo 114 de la Ley 906 de 2004, solo es de resorte de la Fiscalía. Por este motivo, aseguró que no se está frente a una privación injusta de la libertad de la señora Hoyos Urda ni frente a un defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, pues, reiteró la preclusión en cuestión solicitada por la Fiscalía fue la razón última de la extinción de la acción penal.

Finalmente, propuso como excepciones las que denominó: *"falta de legitimidad en causa por pasiva", "ausencia de causa pretendi"* y *"hecho de un tercero".*

3.2. Fiscalía General de la Nación

Por intermedio de apoderado judicial, contestó la demanda y solicitó negar la declaratoria de responsabilidad por la privación de la libertada de la señora Hoyos Urda, así como el consecuente pago de perjuicios materiales e inmateriales que solicitaron los demandantes.

Expresó, como razón única de sus argumentos de defensa, la existencia de una *"falta de legitimación en la causa por pasiva",* bajo la premisa que sería en el Juez de Control de Garantías sobre quien recaería la evaluación del material probatorio y el test de razonabilidad para la imposición de una medida preventiva de aseguramiento; salvo que llegare a acreditarse que la Fiscalía General de la Nación indujo en error al servidor judicial.

4. Fijación del Litigio

En la audiencia inicial, celebrada el 24 de mayo de 2018, el Despacho consideró que el problema jurídico en este asunto se contraría en determinar si La Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración de Justicia – Fiscalía General de la Nación debían ser declaradas patrimonialmente responsables por la presunta privación injusta de la libertad que habría sufrido la señora Sofía Inaldi Hoyos Urda.

En esa oportunidad, esta instancia anotó que se requeriría verificar si se encontrarían configurados los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado, para, en caso afirmativo, determinar si los perjuicios invocados por los demandantes estarían acreditados y, de resultar procedente, realizar su correspondiente tasación.

5. Actuación Procesal

El 14 de octubre de 2015, el Juzgado 32 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá admitió la demanda de la referencia y ordenó las notificaciones de rigor[1].

El 22 de enero de 2016, en atención a lo dispuesto en el artículo 22 del Acuerdo PSAA15-10385 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá, este Despacho avocó conocimiento del presente asunto[2].
El 17 de mayo de 2017, la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial contestó la demanda[3].

El 23 de mayo de 2017, la Fiscalía General de la Nación respondió la demanda[4].

El 24 de mayo de 2018, se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la que se resolvieron las excepciones previas formuladas por las demandadas, se fijó el litigio y fueron incorporadas, así como decretadas las pruebas que reunieron los requisitos de conducencia, pertinencia y utilidad[5].

El 9 de octubre de 2018, se adelantó la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. En esta oportunidad, se practicó la prueba testimonial de los señores: Blanca Rosa Méndez Guerra y Bolívar Antonio Díaz; posteriormente, se prescindió del testimonio de la señora Carmen Yolima Álvarez Hoyos, se declaró precluída la etapa probatoria y concedió el término común de diez (10) días, para que las partes presentaran alegatos de conclusión[6].

6. Alegatos de Conclusión

6.1. Fiscalía General de la Nación

La apoderada de la entidad aseveró que para ser condenada por los perjuicios que habrían sufrido los demandantes, era necesario que se acreditaran los elementos de responsabilidad del Estado. Así, aunque señaló que en el presente asunto el daño en cabeza de la señora Hoyos Urda estaría probado, con su privación de la libertad, no se habría

[1] *Folio 55 del cuaderno principal del expediente.*
[2] *Folio 57 ibídem.*
[3] *Folios 73 al 78 del cuaderno principal del expediente.*
[4] *Folios 83 al 89 ibídem.*
[5] *Folios 114 al 122 ibídem.*
[6] *Folios 136 y 137 ibídem.*

comprobado que la aludida demandante no tenía la obligación de soportar dicho daño.

Declaró que los testimonios rendidos en la etapa probatoria no serían coherentes, por resultar contradictorios sobre la relación que ostentaba la señora Hoyos Urda con su familia, por manera que no serían conducentes para demostrar la totalidad de los perjuicios en su entorno social y económico.

Enunció que la detención de la señora Hoyos no resultó injusta, en tanto fue denunciada por la comisión de un delito que no permite, por mandato legal, ningún beneficio o subrogado penal.
Sostuvo que, según la Ley 906 de 2004, la decisión sobre la imposición de una medida restrictiva de la libertad corresponde exclusivamente al Juez con Función de Control de Garantías, determinación sobre la cual se podría estructurar una posible responsabilidad del Estado, que no comprometería a la Fiscalía General de la Nación.

Indicó que, si bien en la audiencia de juicio oral de la señora Hoyos se concluyó que no existían pruebas suficientes para dar certeza sobre su responsabilidad en el delito imputado, lo cierto es que ello no significa que hubo un fallo absolutorio; sino la aplicación de las dudas sobre su culpabilidad a su favor. Por este motivo, dijo, la demandante no podía perseguir ninguna indemnización, pues, el Estado no se encuentra en la obligación de encontrar responsable a un procesado.

6.2. Rama Judicial

Manifestó que el Juez de Control de Garantías adoptó la decisión correspondiente dentro de la audiencia de orden de captura e imposición de medida de aseguramiento, con sustento en los elementos materiales de prueba aportados, a través de un control formal y constitucional, sin hacer valoración probatoria alguna, dado que dichos elementos solo obtienen dicho carácter de prueba en la etapa de juicio.

Adujo que la señora Hoyos Urda se procesó por la presunta comisión de un delito contra un menor de edad, de manera que el artículo 199 de la Ley 1098 de 2004 exigía que el Juez de Control de Garantías no brindara ningún tipo de beneficio, so pena de incurrir en prevaricato.

Refirió que la Fiscalía General de la Nación no actuó con la debida diligencia en el caso de la señora Hoyos y la presentó como una persona presuntamente responsable de la comisión de un delito con sustento en pruebas no idóneas, por lo que a la postre solamente pudo solicitar la preclusión de la investigación.

Aseguró que los testimonios practicados dentro del proceso no fueron idóneos para probar lo pretendido por la parte demandante y, por consiguiente, deben ser desechados.

6.3. Parte demandante

Presentó sus alegatos de conclusión en los que reiteró sus pretensiones, así como los argumentos presentados en la demanda y solicitó se dicte sentencia favorable, en el sentido de declarar al Estado responsable por los perjuicios sufridos a partir de la privación injusta de la libertad de la señora Hoyos Urda.

II. CONSIDERACIONES

Esclarecido lo anterior y a efectos de dilucidar si la Nación –Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, deben declararse patrimonial y extracontractualmente responsables de los perjuicios derivados de la presunta privación injustificada de la señora Sofía Inaldy Hoyos Urda, se tendrá en cuenta el siguiente derrotero: i) competencia; ii) asuntos preliminares; iii) problema jurídico; iv) fundamentos jurídicos; v) caso concreto; vi) conclusiones; y vii) condena en costas.

1. Competencia

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de la presente demanda de reparación directa de conformidad con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y lo dispuesto por el Acuerdo CSBTA15-430 del 1 de octubre de 2015 de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura de Bogotá[7].

2. Asuntos Preliminares

2.1. Caducidad

En lo pertinente, se debe precisar que el artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, señala que el término para demandar en ejercicio del medio de control de reparación directa es de dos (2) años, contados a partir del día siguiente del hecho generador del daño antijurídico imputado, o desde cuando el demandante tuvo conocimiento de este.

Así, como quiera que el daño antijurídico que se imputa a las demandadas corresponde a la presunta privación injusta de la señora Sofía Inaldy Hoyos Urda, situación que cesó el 1 de agosto de 2013, cuando fue puesta en

[7] *A través del cual se ordenó la remisión de algunos procesos de la Sección Tercera de los Juzgados*

libertad[8] por la preclusión decretada por el Juzgado 48 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá en la audiencia celebrada el 30 de julio de 2013[9], se tiene que el plazo para demandar vencía el 1 de agosto de 2015.

Por consiguiente, debe colegir se que el medio de control no se encontraba caducado cuando se radicó la demanda ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el 17 de julio de 2015, como se desprende del acta individual de reparto que puede apreciarse a folio 53 del cuaderno principal del expediente.

2.2. Legitimación

Al respecto, el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 prescribe que la legitimación en la causa por activa, en el medio de control de reparación directa, la ostenta *"la persona interesada"*[10]*,* ha de deducirse que los aquí demandantes cuentan con dicha legitimación para demandar.

Ahora, un aspecto diferente será determinar si realmente se acredita la calidad de perjudicado del demandante, cuestión que sería de incumbencia en el estudio de fondo del presente asunto.

De otro lado, se advierte que a la Nación –Rama Judicial y la Nación - Fiscalía General de la Nación, se les endilgó responsabilidad por la presunta privación injusta de la señora Sofía Inaldy Hoyos Urda, por ende, a partir de esa imputación fáctica y jurídica concreta efectuada a esas entidades, les asiste legitimación en la causa por pasiva de hecho.

3. Problema jurídico a resolver

Conforme la fijación del litigio efectuada en la audiencia inicial, el problema jurídico a resolver se concreta en la siguiente pregunta:

- *¿Debe declararse patrimonialmente responsable a la Nación –Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación, por la presunta privación injustificada de la señora Sofía Inaldy Hoyos Urda?*

[8] *Boleta de Libertad que puede apreciarse a folio 23 del cuaderno principal.*
[9] *Acta de la Audiencia de Lectura de Sentencia de Preclusión visible a folio 19 del cuaderno principal.*
[10] *Artículo 140. Reparación directa. En los términos del artículo 90 de la constitución Política**, la persona interesada** podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción y omisión de los agentes del Estado. […] (Se destaca)*

4. Fundamentos jurídicos de la decisión

4.1. De la responsabilidad extracontractual del Estado

Para comenzar, es del caso mencionar que la Constitución Política de Colombia, en su artículo 90[11], consagra una cláusula general de responsabilidad del Estado, de donde se desprende que este será patrimonialmente responsable por los daños antijurídicos causados por la acción y omisión atribuible a sus agentes, siendo entonces dos postulados que la fundamentan: el daño antijurídico y la imputación de este a la administración[12].

Al respecto, se debe aclarar que un daño se califica como antijurídico en la medida que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar el perjuicio que le ocasiona, razón por la cual es indemnizable[13].

En cuanto a la imputación de dicho daño, la Sección Tercera del Consejo de Estado[14] ha entendido que se trata de la "atribución de la respectiva lesión"[15]; en consecuencia, "*la denominada imputación jurídica (imputatio iure o subjetiva) supone el establecer el fundamento o razón de la obligación de reparar o indemnizar determinado perjuicio derivado de la materialización de un daño antijurídico, y allí es donde intervienen los títulos de imputación que corresponden a los diferentes sistemas de responsabilidad que tienen cabida tal como lo ha dicho la jurisprudencia en el artículo 90 de la Constitución Política"*[16].

De este modo, se infiere que son tres los elementos de la responsabilidad extracontractual del Estado: i) una acción u omisión por parte del Estado; ii) el daño antijurídico; y iii) un nexo de causalidad entre los dos anteriores. Entonces, únicamente cuando estos componentes se cumplan, hay lugar a

---

[11] *"Artículo 20. El estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste".*

[12] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil diecisiete (2017). Rad. 68001-23-31-000-1999-00621-01 (39697).*

[13] *Corte Constitucional, Sentencia C – 333 de 1996. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.*

[14] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero Ponente: Jaime Enrique Rodríguez Navas. Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciocho (2018). Rad. 23001-23-31-000-2008-00248-01 (42220).*

[15] *Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 30 de agosto de 2007; Exp. 15932*.

[16] *Consejo de Estado; Sección Tercera; Sentencia del 12 de julio de 1993; Exp. 7622.*

endilgar alguna responsabilidad al Estado y, por ende, condenarlo a reparar el daño que generó.

Ahora bien, de lo expuesto es claro que, para estudiar la configuración de la responsabilidad a cargo del Estado, el operador jurídico debe analizar como primer supuesto, la acreditación de un daño antijurídico. Empero, sobre el análisis de este elemento surge un interrogante en torno a: ¿quién tiene la carga de probarlo?

Al respecto, es del caso mencionar que el artículo 167 del Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 211 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, preceptúa que cada parte debe probar los hechos que invoca, salvo situaciones excepcionales, en las cuales, por cuestiones prácticas de acceso al medio de prueba, se invierta la carga.

Adicionalmente, la jurisprudencia ha desarrollado diversas teorías con el fin de determinar cuál es la carga probatoria de quien demanda la reparación de un daño antijurídico, las cuales coinciden en concluir que, por regla general, siempre que se invoque una falla del Estado, esta debe ser demostrada, salvo algunas excepciones. Es así como frente a la carga, el máximo Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa ha dicho:

> *Al efecto, es preciso recordar que por mandato del artículo 1757 del Código Civil, incumbe probar las obligaciones o su extinción al que alega aquellas o ésta al poner en funcionamiento el aparato jurisdiccional del Estado […] Es así como al juez se le impone regir sus decisiones de acuerdo con por lo menos, tres principios fundamentales: onus probando incumbit actori (al demandante le corresponde probar los hechos en que fundamenta su acción); reusin excipiendo, fit actor (el demandado, cuando excepciona, funge de actor y debe probar los hechos en que funda su defensa); y actore non probante, reus absolvitur (el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logra probarlos hechos fundamento de su acción). Estos principios están recogidos tanto en la legislación sustancial (art. 1757 del CC) como en la procesal civil colombiana (art. 177 del Código de Procedimiento Civil), y responden primordialmente a la exigencia de justificar lo afirmado con el fin de persuadir a otros sobre su verdad, salvo cuando se trate de hechos notorios y afirmaciones o negaciones indefinidas por no requerir prueba*[17]*.*

En tales condiciones, salvo que se trate de un régimen excepcional de responsabilidad, como verbigracia, los casos en que aplica la responsabilidad objetiva, la regla general indica que la parte que invoca el daño antijurídico tiene la carga de probarlo.

---

[17] *Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Providencia del 19 de julio de 2017. Expediente 52001-23-31-000-2008-00376-01 (39923) C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas.*

4.2. De la responsabilidad del Estado por daños por la privación injusta en casos de detención preventiva

En lo concerniente, se debe señalar que el Consejo de Estado[18], mediante sentencia del 15 de agosto de 2018, unificó su jurisprudencia *"[…] en relación con el régimen de responsabilidad o el título jurídico de imputación aplicable a los casos en los cuales se reclama la reparación de daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca dicha medida ".*

Así, la aludida Corporación dijo rectificar la tesis frente a los casos en que una medida de aseguramiento de detención preventiva pugna con la presunción de inocencia, bajo el entendido que la libertad no es un derecho fundamental absoluto y aquella forma de restricción de la libertad no tendría relación alguna con tal presunción.

En efecto, en mencionada providencia se adujo que, si en un proceso penal no se profiere una sentencia condenatoria, la inocencia del implicado se mantiene intacta, por manera que *"[…] si la terminación del proceso responde a su preclusión y si, por igual razón, la inocencia de la persona se sigue presumiendo, no hay cabida a hablar de un daño […] ni de una privación injusta de la libertad sobre la cual se pueda edificar un deber indemnizatorio fundamentado exclusivamente en dicha presunción".*

De igual forma, se puso de presente que el procedimiento penal consta de distintas etapas en la que la exigencia de la prueba sobre la responsabilidad de la comisión de un hecho punible varía, siendo mayor al momento de proferirse sentencia y menor para proferir una medida de aseguramiento de detención preventiva, pues, en este último caso, únicamente basta con que obren indicios graves de responsabilidad penal según la legislación penal vigente al momento de la ocurrencia del hecho punible.

Entonces, se afirmó que *"[…] puede llegar a ocurrir que estén reunidas las condiciones objetivas para resolver la situación jurídica del procesado con medida de aseguramiento de detención preventiva e incluso, para proferir resolución de acusación en su contra y que, finalmente, la prueba permita absolverlo o resulte insuficiente para establecer su responsabilidad penal, […] pero nada de ello implica, por sí mismo, que los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta".*

[18] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 15 de agosto de 2018, expediente 46947*

Por consiguiente, el Consejo de Estado advirtió que en el escenario puesto de presente se debe determinar si el daño derivado de la aplicación de la medida de aseguramiento de detención preventiva, efectivamente se mostró como antijurídico.

Lo anterior, como quiera que *"[…] en lo injusto ella radica la reclamación del administrado, al margen de cómo haya seguido su curso la correspondiente investigación y del sustento fáctico y jurídico de la providencia de absolución o de preclusión, según sea el caso, pues, se reitera, puede suceder que el caudal probatorio no tuvo la suficiente fuerza de convencimiento para llevar al juez a proferir una sentencia condenatoria, pero ello no da cuenta, per se, de que la orden de restricción haya llevado a un daño antijurídico".*

En tal sentido, la Alta Corporación señaló:

> *"Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al estado siempre y cuando ella no hay incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.*
>
> *En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya Litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.*
>
> *Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.*
>
> *Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño".*

4.3. Protección de los derechos de niños y niñas el sistema penal

Como quiera que la razón por la cual la actora se vio privada de su libertad concernió a un ilícito cuya tipificación pretende la protección de los derechos de los niños y niñas, el Despacho encuentra necesario aludir al marco legal y jurisprudencial pertinente:

Así, el artículo 19 de la Convención de los Derechos del Niño prescribe:

> *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.*

En esa razón, es claro que ese instrumento internacional adscribe a los estados partes la obligación de adoptar las medidas para prevenir y castigar el maltrato infantil.

Consecuente con esta disposición, el artículo 44 de la Constitución Política consagra todo un plexo de derechos a favor de aquellos, destacando su prevalencia:

> *ARTICULO 44. Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión.* ***Serán protegidos contra toda forma de*** *abandono, violencia física o moral, secuestro, venta****, abuso sexual****, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos.* ***Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás****. (Se destaca)*

Del mismo modo, los artículos 18, 20 y 41 de la Ley 1098 de 2006, Código de la Infancia y la Adolescencia, establece como un derecho la integridad de los niños y niñas, para cuyo propósito establece deberes y obligaciones en cabeza del Estado a fin de prevenir y castigar cualquier conducta que pueda poner en peligro tales garantías.

En el marco jurisprudencial, la Corte Constitucional ha recabado la necesidad de proteger los derechos de los niños y niñas, advirtiendo, además, cómo la condición de género debe considerarse como un factor de vulneración adicional en situaciones de maltrato sexual infantil[19]:

[19] T -448/18

> *Igualmente, la Corte Constitucional ha reconocido que la convergencia de factores estructurales de vulnerabilidad repercute en la generación de riesgos adicionales contra la mujer, de tal manera que la combinación de los mismos crea "una situación de naturaleza concreta con cargas de discriminación mayores por la confluencia de los factores". En consecuencia, ante la "interseccionalidad, los Estados están obligados a adoptar medidas diferentes para los distintos grupos poblacionales de mujeres discriminadas." Se trata, en consecuencia, de mujeres expuestas a más de un factor de discriminación como, por ejemplo, su edad, en el caso de las niñas o adultas mayores; su situación financiera, cuando tienen escasos recursos económicos; su situación de salud física o psicológica, como sucede en el caso de quienes se encuentran en estado de discapacidad; su orientación sexual; su condición de víctimas de violencia o del conflicto armado, de desplazamiento forzado, de refugiadas; de migrantes; de mujeres que habitan en comunidades rurales o remotas; de quienes se encuentran en condición de indigencia, las mujeres recluidas en instituciones o detenidas; las mujeres indígenas, afro descendientes o miembros de población Rrom; las mujeres en estado de embarazo, cabeza de familia, víctimas de violencia intrafamiliar, entre otros.*
>
> *En consideración a lo anterior, la Sala advierte que el marco jurídico internacional y nacional ha reconocido que los factores de exclusión contra las mujeres cuando concurren simultáneamente en un caso concreto, las expone a un mayor grado de vulnerabilidad y a ser agredidas por diferentes tipos de violencia, entre estas, la violencia sexual; y, muchas veces, a una indebida e inoportuna respuesta del Estado.* ***Por consiguiente, es obligación de las autoridades, incluyendo las judiciales, responder con las medidas, necesarias y adecuadas, para lograr la protección, respeto y garantía de los derechos de las mujeres afectadas por dichas fuentes estructurales de desigualdad, en procura de contrarrestarlas y lograr la efectiva materialización de sus derechos****. En esa medida, las autoridades administrativas y judiciales deben tener en cuenta para la solución de los casos concretos, además de los criterios señalados en el acápite anterior, las condiciones o el contexto al cual se encuentran expuestas las víctimas de violencia sexual, en procura de adoptar las medidas que respondan efectivamente a la interseccionalidad de los factores de discriminación. (Se enfatiza)*

Por consiguiente, ha de deducirse que la ejecución de medidas administrativas y judiciales, en pos de prevenir y castigar el maltrato infantil, atiende a deberes constitucionales y legales del Estado para proteger a todos los niños y niñas. De ahí, entonces, que existan tipos penales que busquen como finalidad la salvaguarda de los derechos a la integridad sexual de aquellos. Así como de medidas provisionales para evitar que se continúe con su vulneración.

5. Del caso concreto

En el asunto bajo estudio, se observa que los señores Sofía Inaldi Hoyos Urda, Cindy Paola Heredia Hoyos, Yois Dayana Heredia Hoyos y Luis Miguel Herede Montes, acudieron a la jurisdicción con el fin de que se condenara a la Nación – Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, al pago de los perjuicios derivados de la privación injusta del primero de los citados.

5.1. Hechos probados

En atención al material probatorio que obra en el expediente, recaudado oportunamente y con el lleno de los requisitos legales, se tienen debidamente demostrados los siguientes hechos:

- El 24 de enero de 2013, la señora Sofía Inaldy Hoyos Urda fue capturada en Bogotá, por la presunta comisión del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años, razón por la que, en ese mismo día, se efectuó la solicitud de audiencia preliminar para llevar a cabo el control de legalidad de su captura, la formulación de la imputación y la solicitud de medida de aseguramiento[20].

- El 24 de enero de 2013, se adelantó la Audiencia Preliminar de que trata el artículo 146.2 del Código de Procedimiento Penal, en la que el Juez Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías decidió imprimir legalidad a la captura de la señora Sofía Inaldy Hoyos Urda e imputarle, conforme los hechos acaecidos el 22 de enero de 2013, el presunto punible de actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en calidad de autora.

  Adicionalmente, en esa misma diligencia se impuso medida de aseguramiento privativa de la libertad a la imputada, como presunta autora del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años, con el siguiente fundamento:

  > *"Decisión: De los elementos materiales probatorios expuestos por la Fiscalía, así como de su argumentación, se tiene razonablemente que los imputados a SOFÍA INALDY HOYOS URDA, puede ser la presunta autora del delito de ACTO SEXUAL ABUSIVO CON MENOR DE 14 AÑOS (Art. 209 del C.P.P.), de la misma forma se tiene que el mínimo punitivo de los delitos presentados supera ampliamente los cuatro (4) años de prisión.*
  >
  > *Aunado a lo anterior además del hecho presentado y el requisito del Art. 313 num. 2 del C.P.P., del material probatorio expuesto por la Fiscalía detalladamente relacionado en*

[20] *Folios 11 al 13 del cuaderno principal del expediente.*

> *desarrollo de la audiencia, se logra determinar que la eventual libertad de los imputados devendría en su probable peligro para la comunidad conforme a los artículos 308.2, 310.7 y 312.1; superando así el correspondiente control formal. Finalmente, la medida deprecada se encuentra ajustada dentro del control material exigible, por considerarla necesaria, adecuada, proporcional y razonable, tal como consta detalladamente en el auto"*[21].

- El 19 de marzo de 2013, la Fiscalía General de la Nación presentó solicitud de preclusión frente al caso de la señora Hoyos Urda, con sustento en las causales descritas en los numerales 1 y 6 del artículo 322 del Código de Procedimiento Penal[22].

- El 11 de junio de 2013, el Juzgado 48 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento instaló la correspondiente audiencia de preclusión para que la Fiscalía General de la Nación sustentara tal petición y las demás partes se pronunciaran al respecto[23].

- El 30 de julio de 2013, el Juzgado 48 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento continuó con la anterior audiencia y dio lectura a la sentencia, en el sentido de decretar la preclusión de la investigación a favor de la señora Sofía Inaldy Hoyos, por lo que dispuso ordenar su libertad inmediata[24].

- El 1 de agosto de 2013, la señora Sofía Inaldy Hoyos Urda fue puesta en libertad[25].

- El 9 de octubre de 2018, en la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, los señores: Blanca Rosa Méndez y Bolívar Antonio Díaz rindieron su testimonio dentro del presente asunto. Declaraciones que se encontraban dirigidas a acreditar los perjuicios materiales e inmateriales cuya indemnización se incluyó en las pretensiones de la demanda[26].

De conformidad con los antecedentes traídos a colación, procederá el Despacho a verificar si la privación de la libertad de la señora Hoyos Urda resultó injusta, con ocasión de las actuaciones de las entidades demandadas, para luego, de ser el caso, ordenar la indemnización de los daños causados que resulten probados.

---

[21] *Folios 14 y 15 del cuaderno principal del expediente.*
[22] *Folios 16 y 17 del ibídem.*
[23] *Folio 18 ibídem.*
[24] *Folio 19 ibídem.*
[25] *Folio 23 ibídem.*
[26] *Folios 136 al 138 ibídem.*

5.2. Del daño antijurídico

Del material probatorio constituido, el Juzgado advierte que la señora Hoyos Urda fue privada de la libertad en establecimiento carcelario para mujeres El Buen Pastor de Bogotá, desde el 31 de enero de 2013 hasta el 1 de agosto de 2013, según puede apreciarse en el Certificado de Libertad visible a folio 23 del cuaderno principal del expediente.

De igual forma, se infiere que la libertad en cuestión fue ordenada por el Juzgado 48 Penal del Circuito de Bogotá con Funciones de Conocimiento, al declarar precluida la investigación penal en contra de la referida ciudadana en la audiencia celebrada el 30 de julio de 2013.

Conforme lo anterior, a juicio de esta instancia se encuentra acreditado el daño cuya indemnización se pretende; sin embargo, lo siguiente será determinar si este resulta antijurídico, a la luz de los planteamientos esbozados por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación que se estudió en precedencia.

Para el efecto, se estima conveniente traer a colación lo esgrimido por el Juzgado Quinto Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías para fundamentar la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra de la señora Hoyos Urda. Esta información, se puede verificar en el CD titulado con el número de radicado 110016000023201300913, que fue aportado con la demanda y que contiene el audio de la correspondiente audiencia.

En primer lugar, se advierte que la aludida autoridad judicial señaló que, en ese momento procesal y en la forma que lo exige el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, logró inferir razonablemente la posible participación o autoría de la señora Sofía Hoyos en la comisión del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la acusada fue captura en flagrancia, minutos después de la presunta ocurrencia del hecho delictivo, como constaría de la declaración de la madre de la víctima, la señora Paola Molina Cardona, cuyo testimonio fue registrado en el informe de la policía de vigilancia de casos de captura en flagrancia y que coincidiría con lo indicado en la entrevista del policía Pablo Antonio Páez Vargas, los informes de Medicina Legal, el Registro Civil de Nacimiento de quien sería víctima y los dictámenes médicos a que fue sometida[27].

[27] *"[…] para el caso analizado se debe señalar que, si bien en este caso tal como ha señalado no se exige en esta etapa preliminar tener certeza absoluta de la responsabilidad de la persona imputada sí exige este artículo 308 que existan medios para poder realizar la inferencia razonable de que la persona imputada es la presunta responsable autor o participe de la conducta que se investiga, y ello a la luz del artículo 221 del Código de Procedimiento Penal se debe fundar precisamente en*

En segundo lugar, se observa que dicho Despacho señaló que se habría cumplido la exigencia prescrita en el numeral 2 del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal para ordenar la reclusión en cuestión, dado que la libertada de la señora Sofía Hoyos constituiría un peligro para la sociedad y la supuesta víctima, por la modalidad y la gravedad del delito imputado, al tratarse de un acto sexual abusivo con menor de 14 años, cuyo estado de vulnerabilidad exige del Estado y la sociedad la protección activa de sus derechos fundamentales[28].

---

elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida, a ello se hace referencia esta inferencia razonable, para el cumplimiento de esta exigencia de carácter sustancial evidencia esta funcionaria que tal como ha señalado acertadamente la señora fiscal se cuenta dentro del expediente con elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida que en criterio de esta funcionaria sí permiten hacer la inferencia razonable de posible participación o autoría de la señora Sofía Inaldy Hoyos, ello por cuanto se cuenta con el informe de la policía de vigilancia de casos de captura en flagrancia, donde se da cuenta exactamente de las circunstancias en las cuales se dio la aprehensión de la señora Sofía Inaldy y en donde los señores policiales dejan constancia inmediata, es decir minutos después de ocurridos los hechos precisamente de la información que fuera aportada por la señora Paola Molina Cardona en su calidad de madre de la menor víctima, narraron los hechos específicamente respecto al modo, tiempo y lugar en que ocurrieron, la señora fiscal ha sido supremamente clara y extensa al hacer alusión a estos hechos que no considera esta funcionaria que sea necesario realizar una lectura nuevamente sobre todo lo que consagran estos documentos, pero si es importante señalar que lo que se encuentra consignado en el informe de la policía de vigilancia de casos de captura en flagrancia permite inferir la presunta autoría o participación de la señora Sofía Inaldy Hoyos Urda; igualmente, resulta coincidente este informe de policía con las demás piezas probatorias obrantes dentro del expediente que fueron allegadas al Despacho, así se cuenta con el informe ejecutivo de las diligencias adelantadas por parte de la fiscalía, hay un punto importante en este informe respecto del arraigo por el cual hará alusión posteriormente esta funcionaria, se cuenta con el formato único de noticia criminal de fecha 23 de enero de 2013, que fue presentado por la señora Paola Molina Cardona donde una vez leído el contenido de estos y realizado un cotejo con lo que se encuentra consignado en el informe inicial resulta absolutamente coincidentes en las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que presuntamente ocurrieron los hechos […] Igualmente, se cuenta con la entrevista del señor policía patrullero para vigilancia Pablo Antonio Páez Vargas quien resulta coincidente igualmente en dejar constancia de los hechos puestos a su conocimiento, se cuenta con los informes de medicina legal, con el registro civil de nacimiento de la menor, con los dictámenes médicos a los cuales fue sometida la menor en el hospital universitario Fundación Santa Fe de Bogotá, con los resultados ya señalados por parte de la señora Fiscal ampliamente sobre los cuales tampoco considero necesario recalcar su lectura o repetir por parte del Despacho, elementos todos estos que permiten precisamente a la luz del artículo 221 del Código de Procedimiento Penal llegar a la inferencia razonable de la presunta autoría o participación de la señora aquí imputada Sofía Inaldy Hoyos Urda, aclarando como se ha hecho al principio de la diligencia de ello no significa que exista certeza respeto de la responsabilidad de la aquí imputada, lo cual acertadamente señaló el señor defensor se demostrará exclusivamente en audiencia de juicio oral, en el cual el señor juez de conocimiento, si existe prueba para emitir sentencia condenatoria o absolutoria […]

[28] *[…] Una vez cumplido entonces este requisito material y sustancial de la inferencia razonable de tipicidad objetiva, procede entonces esta funcionaria igualmente a continuar verificando el cumplimiento de las exigencias consagradas en el artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, […] respecto al análisis del numeral 2 se hace referencia que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, […] para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad será suficiente la gravedad y modalidad de la conducta, además de los fines constitucionales de la detención preventiva. Respecto a la modalidad y gravedad de la conducta punible, comparte esta funcionaria lo expuesto tanto por la señora fiscal como por el señor apoderado de las víctimas como quiera que todas aquellas conductas en las cuales se involucra en calidad de víctima un menor de edad revisten de una gravedad no solo para los funcionarios judiciales y para la sociedad en genera ha señalado aceptado acertadamente la señora fiscal que la Constitución Política es clara en señalar que es obligación de toda la sociedad en*

Además, indicó que la simple naturaleza de la conducta punible descrita debía valorarse como criterio independiente para estudiar si el imputado representa un peligro para la sociedad, según lo preceptuado en el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal[29].

---

general la protección de los derechos de los menores quienes tal y como lo ha expuesto en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional por la naturaleza misma de su estado y minoría de edad se encuentran en situación de vulnerabilidad lo cual exige por parte del Estado y de la sociedad una protección activa y una garantía efectiva y material de sus derechos fundamentales que no se puede quedar simplemente en textos consagrados en la Constitución y en la jurisprudencia sin que se deban materializar efectivamente, la protección a los derechos fundamentales de los menores se da precisamente con la utilización de las herramientas que para ello consagra el Código de Procedimiento Penal siendo precisamente una de ellas la medida de aseguramiento restrictiva de la libertad como quiera que así lo consagra este artículo 310. La señora que con el señalamiento de la modalidad de la conducta resulta suficiente para inferir que el imputado constituye peligro para la comunidad haciéndose así procedente la imposición de la medida de aseguramiento […]

[29] *[…] para el caso específico ha hecho alusión la señora fiscal lo consagrado en el numeral 7 de este artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, el cual hace relación a que el punible sea por abuso sexual con un menor de 14 años, en este caso el legislador ha sido tajante en señalar es esta la finalidad precisamente de incluir como uno de estos criterios auxiliares de análisis del Juez el hecho de que se trate de delitos sexuales y acaecidos cometidos o presuntamente cometidos con persona menor de 14 años, siendo precisamente el caso ya que al momento de formularse la imputación la señora fiscal ha sido clara en señalar se trata de actos sexuales con menor de 14 años en este caso específico una menor de apenas 5 años de edad. Comparte precisamente esta funcionaria las finalidades y razonamientos por las cuales el legislador incluyó como causal precisamente para analizar la gravedad y modalidad de la conducta está la comisión de delitos sexuales con menor de 14 años como quiera que son delitos que revisten gravedad tanto para la sociedad y especialmente para la víctima que en aquellos casos en que no solamente cuando ocurrencia, por ejemplo, un acceso carnal sino cuando se trata aun de actos sexuales con personas de tan escasa edad se puede crear en ellos una afectación si bien no física, porque en este caso el Instituto de Medicina Legal dejó evidencia que no existen evidencias físicas de agresión sexual, no se descarta con ello el hecho que realizar actos sexuales abusivos distintos al acceso lo cual evidentemente y tal y como se deja constancia en los dictámenes de Medicina Legal puede causar secuelas a largo plazo de carácter psicológico en los menores víctimas de estos delitos, es así como precisamente el Instituto de Medina Legal sugiere que se adelante o que se someta al menos a un dictamen por parte de psiquiatría, como quiera que los efectos que se acusan en los menores son realmente graves y en algunos casos hasta irreversibles causando en ellos de pronto alguna distorsión frente a lo que es normal o no es normal sobre conductas sexuales afectado así no solo este momento su infancia, ya que la menor como consecuencia de estos hechos debió verse sometida a complejos dictámenes y exámenes médicos que evidentemente para ella eran bastante incómodos, la afectaban, así lo ha manifestado la niña, igualmente al momento de intentar realizarse la entrevista se deja constancia que la niña se muestra incómoda y que no quiso en ese momento realizar manifestación alguna, con ello se evidencia precisamente la afectación en la psiquis de la menor con los actos de los cuales presuntamente fue objeto por parte de la señora Sofía Inaldy Hoyos Urda, teniendo en cuenta estos argumentos considera esta funcionaria que principalmente se constituye entonces en este hecho se satisface en este dentro de la actuación los requisitos consagrados en el artículo 310 del Código de Procedimiento Penal, aduciendo precisamente el peligro a la comunidad. Se evidencia que en este caso al tratarse de una menor de edad como se ha señalado que se encuentra en incapacidad de desarrollar el ejercicio o la defensa de sus derechos directamente es la comunidad y todos los intervinientes y toda la ciudadanía los que estamos obligados a velar por el respeto de sus derechos fundamentales, siendo ello así como quedó consagrado en la causal séptima de este artículo 310, motivo suficiente para inferir que se trata de una conducta que reviste la gravedad suficiente como afirmar que constituiría un peligro para la comunidad, haciéndose entonces necesaria la protección de la misma mediante la imposición de una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad […]*

En tercer lugar, se denota que el mencionado Juzgado aseguró que en el caso de la señora Hoyos Urda era necesaria la imposición de una medida privativa de la libertad para asegurar su comparecencia al proceso, en tanto la pena que podría imponérsele sería elevada, según el artículo 209 del Código Penal que prevé una pena mínima de prisión para dicho delito de 9 años[30].

Igualmente, refirió que la señora Sofía Hoyos no mencionó tener ningún arraigo, al no poder informar alguna dirección donde pudiera ser notificada o recibir alguna citación, así como tampoco algún asiento familiar, social o laboral, en parte, porque se desempeñaba como empleada doméstica interna y, por ende, su residencia dependía de su lugar de trabajo[31].

En cuarto lugar, se avizora que la medida de reclusión impuesta fue considerada idónea por el Juez competente, porque el bien jurídico protegido era la libertad, integridad y formación sexual de una menor de edad y, además, con ello se cumpliría el fin constitucional de proteger a la comunidad, así como garantizar la comparecencia de la acusada al proceso[32].

---

[30] *Ha señalado igualmente la señora fiscal que en este caso se hace necesario la garantía y búsqueda de otro fin constitucional cual es el consagrado en el artículo 302 del Código de Procedimiento Penal, que hace alusión a que se debe tomar la medida para garantizar la comparecencia de la imputada al proceso […] se debe tener en cuenta la gravedad y la modalidad de la conducta y la pena imponible, respecto de la gravedad y modalidad de la conducta ya ha hecho alusión esta funcionaria en momentos anteriores y respecto de la imponible igualmente ha hecho referencia que resulta realmente relevante y es una pena realmente bastante alta, el hecho que de consagrar el artículo 209 del Código Pena como pena mínima de prisión para este delito la prisión de 9 años. […]*

[31] *[…] Teniendo en cuenta lo anterior, considera esta funcionaria suficiente lo consagrado en este informe de la Fiscalía así como lo expuesto de forma personal al inicio de esta diligencia por la señora Sofía Inaldy Hoyos quien no se encontró en capacidad, en la posibilidad de demostrar su arraigo informar alguna dirección donde pudiera ser notificado donde pudiera recibir algún tipo de comunicación para la comparecencia al proceso esta la finalidad a la que hace alusión de este momento el riesgo de no comparecencia al proceso de forma que es evidente que el hecho de no tener ningún tipo de arraigo permite inferir a esta funcionaria la necesidad de atender a las garantías y protección de este fin constitucional mediante la imposición de una medida de aseguramiento encontrándose igualmente satisfecha la exigencia consagrada en el artículo 312 del Código de Procedimiento Penal […] sí podría permanecer oculta dado precisamente que resulta muy difícil prácticamente imposible lograr su ubicación o localización sin que se tenga ningún lugar de asiento familiar, social, laboral o de residencia para enviar citaciones o enviarla a comparecer a las diligencias dentro de esta actuación, teniendo en cuenta lo anterior entonces en criterio de esta funcionaria resulta necesarios los fines constitucionales o resulta necesario garantizar la consecución de los fines constitucionales consagrados tanto en el numeral 1 del artículo 250 de la Carta Política como en los artículo 310 y 312 del Código de Procedimiento Penal. Finalmente, como se señaló al inicio de esta intervención y como lo exige tanto la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia para efectos de la imposición de una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad debe realizar además de lo anterior esta funcionaria un test de proporcionalidad o análisis o pronostico desciendo al caso específico para determinar si la medida resulta idónea, necesaria y proporcional atendiendo a los fines constitucionalmente perseguidos ya señalados […]*

[32] *[…]En primer lugar, respecto a la idoneidad, considera esta funcionaria que atendiendo precisamente el bien jurídico que se afectado en este caso, cual es la libertad, integridad y formación sexual de una menor de edad, la medida resulta idónea para realizar el fin constitucional de la*

Adicionó que la medida impuesta, igualmente, resultaba necesaria para evitar que la imputada, al seguir prestando sus servicios domésticos en otros hogares como interna pusiera en peligro a otros menores de edad.

Finalmente, se observa que el Juez de Control de Garantías aseveró que, si bien el Código de Procedimiento Penal consagraba otro tipo de medidas diferentes a la prisión preventiva, las mismas resultaban improcedentes en el caso de la señora Sofía Hoyos, pues el artículo 199 del Código de la Infancia y Adolescencia prescribe que cuando se trata de delitos contra la libertada, integridad y formación sexual o secuestro contra niños, la medida de aseguramiento siempre debe ser en un establecimiento de reclusión[33].

Dilucidados los argumentos tenidos en cuenta por el Juez de Control de Garantías para imponer la medida preventiva en contra de la señora Hoyos Urda; a continuación, se considera necesario esclarecer los razonamientos expuestos por el Juez 48 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, al momento de decretar la preclusión de la acción penal en cuestión, en la audiencia llevada a cabo el 30 de julio de 2013[34].

---

protección de la comunidad y para garantizar la comparecencia de la señora imputada al proceso. […] resulta idónea para la protección del bien jurídico perseguido ya que bien la señora Sofía Inaldy no cuenta con antecedentes penales vigentes como lo ha informado la señora fiscal, por informe que reporta en su expediente, no es el único criterio que puede tenerse en cuenta […] en criterio de esta funcionaria es idónea la medida para efectos de obtener tanto la protección de la comunidad como la comparecencia al proceso, atendiendo precisamente al hecho que la señora Sofía Inaldy se encuentre recluida en un establecimiento carcelario se mantendría allí precisamente garantizada la protección a la comunidad como quiera que no tendría la posibilidad ella de acceder en continuidad de pronto de su actividad laboral tal como se encuentra cual es la de prestar servicios domésticos como consta en el informe al cual ya se ha hecho alusión, entonces se protegería desde el lugar de reclusión a la comunidad, como quiera que la señora Sofía Inaldy no continuaría esta actividad laboral de prestar servicios domésticos como interna en hogares distintos exponiéndose con ello a otros menores de edad a ser víctimas de delitos presuntos como el aquí descrito o similares.

[33] *Respecto de la necesidad, evidencia esta funcionaria que, si bien consagra el Código de Procedimiento Penal otro tipo de medidas, […] algunas de ellas resultan taxativamente improcedentes de conformidad con lo consagrado en el artículo 109 del Código de Infancia y Adolescencia […] finalmente, se concluye que dado que resulta idónea y necesaria infiere igualmente esta funcionaria, después de haber realizado el análisis respecto de la gravedad del delito, respecto a la calidad de menor que tiene en este caso la víctima, respecto del grado de culpabilidad que se imputa por parte de la Fiscalía, en este caso es en calidad de dolo y resulta entonces y el grado de realizar el objetivo dado que igualmente debe tener esta funcionaria en cuenta o puede valorar que en este caso la captura de la señora imputada se dio precisamente en situación de flagrancia siendo la madre de la menor quien observó el momento preciso en el cual se está cometiendo este delito de acto sexual con menor de 14 años, resulta todos estos argumentos y los anteriormente expuestos suficientes para concluir por parte de esta funcionaria que la medida resulta proporcional […] se debe hacer alusión finalmente a lo consagrado en el Código de Infancia y Adolescencia reiterando que esta ley señala en su artículo 199 que cuando se trata de delitos […] contra la libertad, integridad y formación sexual o secuestro contra niños, niñas y adolescentes se deben aplicar las siguientes reglas, en su numeral primera señala la norma que si bien hubiera merito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta constituiría siempre en detención en establecimiento de reclusión, no serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad […]"*

[34] *Diligencia contenida en el CD con nombre 11001600002320130091 3 aportado con la demanda.*

En esa oportunidad, la autoridad judicial adujo:

- Los elementos materiales probatorios allegados al proceso para probar la ocurrencia de la conducta delictiva, resultaron escasos, pues únicamente se contó con la denuncia presentada por la víctima, una niña de cinco (5) años, quien se negó a ser entrevistada por recomendación del médico forense, con el fin de que superara la experiencia traumática que habría vivido[35].

- Se estaría frente a una imposibilidad de seguir adelante la investigación penal, al no tenerse el elemento probatorio necesario para sacar avante por parte el ente investigador. Es decir, se estaría ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia de la imputada[36].

- En el caso de la señora Hoyos Urda se configuraron las causales de que tratan los numerales 1 y 6 del artículo 332 del Código de Procedimiento Penal; esto es, la imposibilidad de seguir con la acción penal y la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia.

  Sin embargo, no se presenta la causal 3 aludida por la Fiscalía, como quiera que, aunque de la sola denuncia presentada por la madre de la víctima no se pueda afirmar que efectivamente existió el hecho delictivo imputado, tampoco se puede afirmar que no se presentó[37].

---

[35] *[…] Para el caso de autos, revisados los elementos materiales probatorios, se encuentra que es escaso, que en sí frente a la ocurrencia de los hechos solo se cuenta con la denuncia de la madre de la menor, pues es la ocasión en que la niña se negó a recibir entrevistas, se mostró cansada y por recomendación del médico forense se estimó no realizarla; igualmente, se da cuenta que por recomendación del profesional tratante de la niña, con miras a superar la situación traumática que había vivido se indicó no fuera objeto de interrogatorio sobre los hechos acaecido. Encuentra este Juez que en verdad es exiguo el elemento material probatorio arrimado, que en lo que respecta a la ocurrencia del hecho delictivo enunciado, solo existe el dicho de la progenitora de la menor de edad, mas se echa de menos la versión directa de la víctima, un infante de tan solo cinco años de edad, sabiéndose de antemano que de la misma y por disposición de la madre no se va a obtener entrevista sobre lo acaecido en la noche del 22 de enero […]*

[36] *"[…] Así, resulta forzoso concluir que existe imposibilidad de llevar adelante la investigación penal, pues no se va a tener el elemento probatorio reina, indispensable u necesario para sacar avante el juicio por parte del órgano investigador y acusador. La circunstancia de no llevar avante y no poder proseguir con la investigación, al no poder obtener el elemento probatorio de fuerza, como es la manifestación directa de la víctima niña VQM, de hecho, conlleva aparejada de desvirtuar la presunción de inocencia de Sofía Inaldy, pues hasta el momento si bien se encuentra afectada con una medida de aseguramiento, ella fue impuesta por la sola inferencia de posible autoría. Si bien la Fiscalía no expresa de manera la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia de la imputada, sus argumentos sí apuntan a concluir ello, cuando es claro en expresar que no existe soporte para sustentar en juicio sin que medie la colaboración de la niña y cuando se refiere a soporte en juicio, ello lleva implícito los dos extremos a probar: la ocurrencia del hecho delictivo y la responsabilidad de la acusada […]"*

[37] *"[…] Y ante un evento como el anotado en precedencia, el máximo órgano penal, la Corte, autoriza al operador judicial para que simplemente verifique que los hechos y elementos probatorios*

Ahora bien, esta instancia encuentra importante resaltar que la Sección Tercera del Consejo de Estado[38] ha señalado que *"[…] el abuso y la explotación sexual de niños y niñas, constituye conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos una violación de carácter grave y, se representa en la realización de actividades sexuales con un niño que, de conformidad con las disposiciones aplicables al derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades […]"*

Así, la aludida Corporación dijo que del estado de fragilidad de los menores se desprende una culpa en extremo grave por parte de quien *"[…] cause la más leve ofensa al fuero íntimo de un menor […]",* motivó por el que *"[…] en todos los ámbitos en los que se ven envueltos los menores de edad se debe aplicar la perspectiva de género […]",* a partir de la cual debe entenderse lo siguiente:

> *"El uso de los menores como instrumentos de placer y la sujeción de la mujer a los apetitos masculinos afecta, menoscaba su integridad, libertad y desarrollo, con el agravante de que generalmente sucede en entornos familiar y social cercanos en los que la víctima actúa sin prevención, aunado a que dificultan su defensa"*[39]*.*

En este mismo sentido, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo destacó que la Convención Sobre los Derechos del Niño, aprobada por Colombia mediante la Ley 12 de 1991, le impuso al Estado entre otras la *"[…] obligación de 'asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y,*

---

y argumentos esgrimidos por la fiscalía corresponden a alguna de las causales consagrada en la norma y aquí se permite colegir que también se está ante la causal de que trata el numeral 6 de que trata el artículo 332 del Código Penal y es que para este operador judicial de la invocación de que trata el numeral 3: inexistencia del hecho investigado formulado por la Fiscalía, pues el hecho de que se cuente con la denuncia presentada por la madre de la menor no permite hacer afirmación de certeza que los comportamientos libidinosos existieron, pero tampoco puede asegurarse con igual fuerza de convicción puede asegurarse que tal y como se presenta la situación y por no poder accederse a la versión de la propia víctima para corroborar lo denunciado, se pueda concluir que aquello no se ha presentado. Estamos entonces ante un limbo que precisamente a lo que conduce es a la ya expuesta imposibilidad de seguir ejerciendo la acción penal y de contera si no puede seguirse adelantando la acción penal, pues no habrá forma de acoplarse elementos materiales probatorios para desvirtuar la inocencia de la imputada. Concluye entonces el Despacho que acorde con lo que hasta este momento aportado y la sabida información de que la niña, por virtud de salvaguardar su salud emocional al haberlo recomendado el profesional tratante y la disposición de la progenitora, no acudirá a rendir entrevista sobre los hechos materia de denuncia, donde se le indica como víctima, resulta para la fiscalía orfandad en la obtención de elementos de juicio suficiente sobre su probable configuración […]

[38] *"Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B. Consejero ponente: Ramiro Pazos Guerrero. Bogotá, D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016). Rad. 17001-23-31-000-2008-00305-01(42615).*
[39] *Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección B. Sentencia del 11 de diciembre de 2015. Expediente: 41.208. Consejera ponente: Stella Conto Díaz del Castillo.*

con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas"[40]*.*

Adicionalmente, trajo a colación el desarrollo dado a la aludida Convención, a través de la interpretación consultiva OC-17 de 2002, donde se dispuso que *"[…] en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño".*

De esta forma, el Consejo de Estado recalcó la prevalencia que poseen los derechos de los niños y niñas frente a cualquier otro derecho, a partir del mandato previsto en el artículo 44 de la Constitución Política de Colombia.

Igualmente, asevero que *"[…] el ordenamiento en su conjunto prepondera el carácter trascendente de los derechos de la niñez, a la vez, que los deberes que surgen para el conglomerado social y estatal al momento de protegerlos. El postulado de protección se entiende a partir de una relación de inferencia básica: a) los niños(as) atendiendo su condición psicofísica son considerados sujetos vulnerables; b) en tanto vulnerables, son sujetos de especial protección, y c) en tanto sujetos de especial protección, sus derechos gozan de primacía".*

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, y para abordar el estudio de fondo que concierne en el asunto de la referencia, el Despacho estima pertinente indicar que el presente asunto se analizará de conformidad con las reglas fijadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 y bajo una perspectiva de género, atendiendo que la demandante Hoyos Urda fue acusada de incurrir en una conducta delictiva contra un menor de 14 años.

Por consiguiente, se examinará si la conducta en cuestión resulta antijurídica a la luz del artículo 90 de la Constitución Política y si el comportamiento de la persona privada de la libertad fue lo que dio lugar a la apertura del proceso penal y la imposición de medida de aseguramiento en su contra, bajo la perspectiva del artículo 63 del Código Civil.

Para comenzar, se recuerda que, según los pronunciamientos judiciales estudiados con anterioridad, la acción penal llevada en contra de la señora Sofía Hoyos cesó por virtud de la preclusión decretada por el Juez de Conocimiento, quien coligió la imposibilidad de seguir adelante con la misma y de desvirtuar la presunción de inocencia.

---

[40] *Artículo 3. Numeral 2.*

Empero, se recalca que dicha decisión, como se vio, tuvo como fundamento el salvaguardar la integridad psicológica de la presunta víctima del delito de acto sexual abusivo. Es así, como el aludido Juez de Conocimiento, en atención a las recomendaciones efectuadas por el médico forense correspondiente de no exponer a la niña a interrogatorios, para no revictimizarla, dedujo adecuado no seguir con el proceso penal.

Con todo, este Juzgado estima que la medida preventiva, contentiva de privación de la libertada de la aludida acusada, impuesta en audiencia del 24 de enero de 2013, se generó con el cumplimiento de todos los requisitos legales previstos para ello, en los artículos 308 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal.

En efecto, según lo puesto de presente con anterioridad, se observa que el Juez de Control de Garantías señaló que la señora Hoyos Urda debía ser privada de su libertada de manera preventiva, en consideración a que se podría inferir que ella habría cometido el delito que se imputaba, esto es, acto sexual abusivo con menor de 14 años.

Lo anterior, dado que, a partir de lo esgrimido en los informes policiales presentados al momento de la audiencia de control de garantías, la demandante habría sido capturada en flagrancia, minutos después que presuntamente cometió el delito, según la declaración rendida por la madre de la presunta víctima, quien dijo haber visto directamente tal acto.

Entonces, ante la gravedad del delito imputado, la elevada pena privativa de la libertad que se dispone por la comisión del mismo, la falta de arraigo de la acusada, así como de una dirección fija para ser citada, el oficio que desempeñaba como empleada doméstica y lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia sobre delitos contra la libertad, integridad y formación sexual de los niños, niñas y adolescentes, el aludido Despacho Judicial estimó que era procedente la imposición de tal medida.

Decisión, que, a juicio de esta instancia, desvirtúa la antijuridicidad de la privación de la libertad. Pues, la sola declaración de la señora Paola Molina Cardona, como testigo directo, constituyó un elemento de juicio que permitía **inferir** razonablemente, en ese momento procesal, de la comisión del delito de acto sexual abusivo con menor de 14 años.

Además, en consideración a que la presunta víctima del delito, tenía dos condiciones de vulnerabilidad: su edad y género. Pues, era una niña de escasos cinco (5) años de edad, es claro que la medida preventiva de detención decretada no solo resultó adecuada, necesaria y proporcional, conforme los postulados legales esgrimidos por la Juez de Control de Garantías, sino que también se acompasó con aquellos postulados superiores que otorgan un carácter prevalente, en términos del artículo 44

de la Constitución Política, a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, como sujetos de especial protección.

De este modo, se sigue que la privación de la libertad tuvo como fundamento los postulados legales, Constitucionales y supra nacionales relacionados con la obligación que ostentan todas las autoridades del Estado de asegurar la protección y el cuidado para el bienestar de los niños, con un enfoque de género.

Ahora bien, del trámite desplegado dentro del proceso penal adelantado contra la actora, se da cuenta de la declaración rendida por la señora Molina Cardona, como madre de la víctima, en cuya denuncia, que fue resumida por el Juez 48 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá, se narraron los hechos de la manera que sigue:

> *"[…] Según denuncia formulada por la señora Paola Molina Cardona, el 22 de enero de 2013, encontrándose en su apartamento hacía las 20 horas, su menor hija VQM de cinco años de edad se dirigió al cuarto de la empleada de nombre Sofía Inaldy Hoyos Urda para darle las buenas noches, cuando escuchó que la antes mencionada se reía y la niña pronunciaba palabras como: que no Inaldy no, no. Por lo que se dirigió a esa habitación encontrando que la empleada estaba acostada en la cama, con la camisa y brasier por encima de los senos y pantalones y pantis de debajo de la rodilla y tenía la niña como montada a caballito con las manos de la niña cogida y tocándose los senos, refiere la denunciante que la niña le comentó que Inaldy se empezó a quitar la ropa, le había cogido sus manos y se tocaba con ellos su senos, también le tocó la vagina. De la solicitud presentada […]*[41]*"*

De lo anterior, se colige, además, que la conducta de Sofía Hoyos fue eficiente en la producción del daño que le imputa a la Nación, porque al haber sido sorprendida en la comisión de una conducta tipificada en la ley penal como punible, dio lugar a la investigación que se adelantó en su contra y que lo privó de su derecho fundamental a la libertad.

Ahora bien, pese a que, de forma posterior, el Juez penal de Conocimiento decretó la preclusión de la investigación, ante la imposibilidad de desvirtuar la presunción de inocencia de la demandante y seguir adelante con la acción penal, en tanto no pudo obtenerse la declaración de la propia víctima, por recomendación de sus médicos tratantes, ello no se traduce en la certeza que efectivamente y sin lugar a dudas la conducta punible no existió o que la imputada no la cometió. Más si se tiene en cuenta que la inferencia sobre la responsabilidad penal de la persona privada de la libertad, tenía un soporte probatorio cimentado en la versión de un testigo directo del hecho, como lo fue la madre de la niña afectada.

---

[41] *Diligencia contenida en el CD con nombre 110016000023201300913 aportado con la demanda.*

En ese contexto, debe recordarse que, en materia de responsabilidad extracontractual del Estado, en el presente asunto se considera que la demandante desplegó una conducta gravemente culposa, a la luz del artículo 63 del Código Civil, en tanto habría sido descubierta por la propia madre de la víctima, en el momento mismo en que realizaba actos sexuales abusivos. Diferente es que su declaración no haya podido ser corroborada por su propia hija, debido a la necesidad de protegerla de manera psicológica, en orden a evitar su re victimización.

En esta razón, se colige que el daño imputado por los demandantes; esto es, la detención preventiva de la señora Hoyos Urda no resulta antijurídica y, por ende, injusta, pues su conducta, que habría sido observada por la madre de la presunta víctima, llevó a sospechar de su responsabilidad penal en el acto sexual antes referido.

Al respecto, debe recordarse lo que ha manifestado el Consejo de Estado respecto de la culpa grave:

> *"Se entiende por culpa grave no cualquier equivocación, error de juicio o actuación que desconozca el ordenamiento jurídico, sino aquel comportamiento que revista tal gravedad que implique en los términos del artículo 63 Código Civil 'no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suele emplear en sus negocios propios.*[42]

Sumado a lo anterior, el máximo tribunal de lo contencioso reafirmó su postura jurisprudencial de la siguiente manera:

> *En consecuencia, si el privado de la libertad actuó de manera irregular y negligente y con ello dio lugar al inicio de una investigación penal y a la privación de su libertad, aunque se demuestre que en el curso del proceso penal que su conducta no fue suficiente para proferir en su contra sentencia condenatoria, esa misma actuación, en sede de responsabilidad civil y administrativa, podría llegar a configurar la culpa grave y exclusiva de la víctima, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada, con sujeción a lo prescito por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 63 del Código Civil.*[43]

De lo anterior se colige, al tenor de lo dicho por el Consejo de Estado en su unificación jurisprudencial, que la medida de aseguramiento de detención preventiva imputada a la mencionada demandante no pugna con la presunción de inocencia, por lo que no hay cabida a hablar de un daño antijurídico, ni de privación injusta de la libertad, aspecto sobre los cuales

---

[42] *Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 12 de agosto de 2013, Exp. 27.577*
[43] *Consejo de Estado, Sección tercera, Subsección C. Sentencia del 23 de abril de 2018 Exp. 43.085.*

se pueda edificar un deber indemnizatorio. Por tal razón, no hay lugar a estudiar la imputación del daño frente a la entidad demandada.

5.4. Conclusiones

En suma, al quedar acreditado que la detención preventiva impuesta a la señora Sofía Hoyos cumplió con los requisitos legales para su imposición, ya que existían fundamentos probatorios para su declaratoria, se colige que la respuesta al problema jurídico planteado será negativa.

Así las cosas, se negarán las pretensiones de la demanda, a la luz de la sentencia de unificación, dictada por el Consejo de Estado, el 15 de agosto de 2018[44].

6. Condena en costas

Según lo previsto en los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, el criterio subjetivo – valorativo para la condena en costas implica: i) el resultado de la derrota dentro del proceso o recurso que se haya propuesto (objetivo); y ii) que en el expediente se revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, el Despacho considera que, en el presente asunto, sí hay lugar a imponer una condena en costas, en la medida que, la parte accionante fue derrotada en el juicio y las demandadas actuaron a través de apoderado judicial y por tal virtud se realizaron erogaciones necesarias para su defensa.

De ahí que como agencias en derecho se fijará el valor que resulte de aplicar el cuatro por ciento (4%) al valor de las pretensiones, teniendo como tales las que fueron tasadas por la parte demandante al momento de la presentación de la demanda, esto, conforme lo dispuesto para este punto en los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

7. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

---

[44] *Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 15 de agosto de 2018, expediente 46947*

FALLA

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO. CONDENAR EN COSTAS a la actora. Fíjese como agencias en derecho, a favor de la parte demandada, el equivalente del 4% del valor de las pretensiones de la demanda al momento de la presentación de la misma, de conformidad con lo establecido los artículos 1, 2, 3, 4 y 5.1 del Acuerdo PSSAA16 – 10554 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Liquídense por Secretaría.

TERCERO. En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Gloría Dorys Álvarez García
Juez

Firmado Por:

GLORIA DORYS ALVAREZ GARCIA
JUEZ
JUZGADO 002 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
4cafc7192b6c15aecdd88d2b63d9ac03bccf36d1cf65b27ac3df2618c10df12a

Documento generado en 30/06/2021 02:36:34 PM

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