



**JUZGADO TREINTA Y OCHO ADMINISTRATIVO ORAL
CIRCUITO JUDICIAL BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN TERCERA**

Juez: ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE

Bogotá D.C., seis (6) de junio de dos mil veintidós (2022)

Medio de control: Reparación Directa
Expediente: 110013336038201800363-00
Demandante: Hugo Alfonso Rodríguez Olaya y otros
Demandado: Nación-Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial
Asunto: Fallo primera instancia

El Despacho pronuncia sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia, dado que el trámite se agotó en su integridad y no se aprecia ningún vicio que invalide lo actuado.

I.- DEMANDAS

1.- Pretensiones

Con la demanda se piden las siguientes declaraciones y condenas:

1.1.- Que se declare a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios sufridos por **HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ OLAYA, ANDRÉS FELIPE RODRÍGUEZ AGUIAR, VIDAL REINEL RODRÍGUEZ AGUIAR, JUAN CARLOS RODRÍGUEZ QUINTERO, GEPNNI YISET RODRÍGUEZ ARAGÓN, AARLLY SARA KALY RODRÍGUEZ ARAGÓN, HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ CÓRDOBA, MARTHA LUCÍA RODRÍGUEZ CÓRDOBA, HUGO RODRÍGUEZ REINOSO, ROSALBA OLAYA GONZÁLEZ, YENY ROCÍO RODRÍGUEZ OLAYA, NICOLÁS VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, CLAUDIA YANED RODRÍGUEZ OLAYA, CLAUDIA XIMENA ORTIZ RODRÍGUEZ, JESÚS LEONARDO ORTIZ RODRÍGUEZ, JUAN ANDRÉS ORTIZ RODRÍGUEZ, JHON ALEX ORTIZ RODRÍGUEZ, YUDY ESPERANZA RODRÍGUEZ OLAYA, VERÓNICA JIBIRLEY OVIEDO RODRÍGUEZ, MARÍA JOSÉ OVIEDO RODRÍGUEZ, LINDA SOFÍA OVIEDO RODRÍGUEZ, IVÁN ANDRÉS RODRÍGUEZ OLAYA, WILSON DAVID RODRÍGUEZ OLAYA, TANIA SOFÍA RODRÍGUEZ BONILLA, WILMER EDUARDO VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ, HENRY JHOBAN ORTIZ RODRÍGUEZ, ÉRIKA MARÍA ORTIZ RODRÍGUEZ, WILMER ORTIZ RODRÍGUEZ y **SEBASTIÁN GARZÓN RODRÍGUEZ**, a raíz de la presunta privación injusta de la libertad que experimentó el primero de ellos entre el 19 de febrero de 2015 al 1 de marzo de 2017, acusado del delito de acceso carnal violento, del cual fue absuelto.**

1.2.- Que se condene a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y a la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a los demandantes indemnización por concepto de perjuicios morales, materiales y daño a la vida relación.

1.3.- Que se condene en costas a las entidades demandadas.

1.4.- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos dispuestos en los artículos 192 y siguientes del CPACA.

2.- Fundamentos de hecho

Según lo reseñado en el escrito de demanda, el Despacho los sintetiza así:

2.1.- El señor HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ OLAYA fue privado de la libertad en establecimiento carcelario, a partir del día 19 de febrero de 2015 y hasta el 1° de marzo de 2017, con ocasión del proceso penal que se adelantó en su contra por el delito de acceso carnal violento; el cual terminó con sentencia absolutoria de 8 de mayo de 2017-

2.2.- Lo anterior, causó perjuicios materiales e inmateriales a él y a su núcleo familiar, conformado por sus padres, hermanos, hijos y sobrinos.

3.- Fundamentos de derecho

El apoderado de la parte demandante trae a colación algunas citas jurisprudenciales, acompañadas de reflexiones sobre la responsabilidad objetiva que se maneja en casos de privación de la libertad.

II.- CONTESTACIÓN

2.1.- Fiscalía General de la Nación

El apoderado designado por la entidad contestó la demanda con escrito radicado el 9 de agosto de 2019¹, indicando que se atenía a lo que resultara probado en el proceso, pero que se oponía a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que si bien el señor Hugo Alfonso Rodríguez Olaya estuvo privado de la libertad, no se configuran los elementos requeridos para declarar probada la responsabilidad del Estado.

Como argumentos de defensa, señaló que en el *sub examine*, la privación de la libertad de que fue objeto el señor Hugo Alfonso Rodríguez Olaya, no puede tildarse de “*injusta*”, pues la misma estuvo fundada en pruebas serias, legalmente aportadas a la investigación, sin que con ello se vulnerara ningún derecho fundamental, como quiera que se encontraba plenamente acreditada la materialidad del hecho y existían indicios graves de responsabilidad en contra del implicado.

Adujo también, que la Fiscalía General de la Nación actuó en virtud del principio *pro infans* el cual resalta el deber de las autoridades de investigar y sancionar cuidadosamente los delitos en los que se vulnera la integridad y formación sexual de los niños, niñas y adolescentes, dada la protección reforzada que ostentan en el ordenamiento jurídico, y la obligación permanente de actuar en pro de la protección de ellos.

A su vez, propuso las siguientes excepciones que denominó:

.- *Falta de legitimación en la causa por pasiva*: Se apoya en que de acuerdo con la Ley 906 de 2004, es el juez quien toma la determinación de privar de la libertad a los imputados, por ello, su representada quien tan sólo cumple el papel de acusar conductas punibles, debe quedar eximida de toda responsabilidad frente a una supuesta detención injusta.

¹ Ver pieza digital “05.- 09-08-2019 CONTESTACION FGN”

.- Cobro de lo no debido: Basada en que acceder a las pretensiones configuraría un cobro indebido, en atención a que el ente acusador tenía la obligación de iniciar las investigaciones en procura de salvaguardar el principio *pro infans*, que impone el deber de proteger a los niños, niñas y adolescentes de cualquier forma de violencia sexual y abuso que se presente en el país.

.- Culpa exclusiva de la víctima: Al considerar que si bien se ocasionó un daño, este no se torna antijurídico, toda vez que fue el propio actuar de la víctima directa el que dio inicio o generó la investigación penal en su contra.

.- Inexistencia de un daño antijurídico: Apoyada en que no se cumplen los requisitos para estructurar la responsabilidad extracontractual del Estado.

.- Genérica: Solicita que se declaren de oficio las excepciones que resulten probadas en el proceso.

2.2.- Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

El abogado de la entidad, con escrito presentado el 17 de septiembre de 2019², dio respuesta a la demanda en el sentido de oponerse a lo pretendido. Admitió, al igual que la anterior entidad, que era cierta la detención del actor y su posterior absolución, aunque frente a lo demás dijo no constarle la mayoría de los hechos.

Como argumento de defensa, adujo que el delito por el cual se investigó al actor atentaba de manera grave contra un bien jurídico de especial protección como es la libertad, integridad y formación sexual, razón por la que considera que la medida de aseguramiento impuesta en esa fase preliminar del proceso resultó legal, habida cuenta que era un delito investigable de oficio cuya pena mínima excedía los 4 años de prisión, y que la presunta víctima lo señalaba como autor del punible, por lo que se arribó a una inferencia razonable de la posible participación del imputado en el delito investigado, lo que se hizo más viable si se tiene en cuenta el principio *pro infans*.

Además de algunos razonamientos en torno a la responsabilidad estatal por privación injusta de la libertad, se plantearon las siguientes excepciones:

.- Ausencia de causa petendi: Fundada en que el daño que alega la parte demandante no reviste la característica de ser antijurídico, al advertirse que las decisiones adoptadas por los Jueces fueron apropiadas, razonables, proporcionales y en nada arbitrarias, es decir que fueron emitidas conforme a la Ley.

.- Hecho de un tercero: Apoyada en que la medida de aseguramiento impuesta a Hugo Alfonso Rodríguez Olaya, devino directamente de la conducta desplegada por Martha Lucía Gómez Córdoba, y por su hija, en ese entonces menor de edad, quienes activaron el ejercicio de la acción penal respecto de este, e indujeron en el posible error, tanto a las autoridades de Policía, Fiscalía y al Juzgado 76 Penal Municipal con Función de control de Garantías, que conoció de las audiencias preliminares.

.- Innominada: Se solicita declarar de oficio cualquier excepción que se halle probada por parte del juzgado.

² Ver pieza digital “06.- 17-09-2019 CONTESTACION DEAJ”

III.- TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda fue presentada el 6 de noviembre de 2018³, siendo repartida en esa fecha a este Despacho, quien con auto de 17 de junio de 2019⁴, la admitió y ordenó las notificaciones del caso.

Conforme lo previsto en los artículos 172 y 199 del CPACA, la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación contestaron la demanda dentro de la oportunidad legal estipulada.

La audiencia inicial tuvo lugar el 1º de octubre de 2020⁵, diligencia en la que se evacuó la fase de saneamiento, se fijó el litigio y se exhortó a las partes a conciliar sus diferencias sin existir ánimo conciliatorio. De igual forma, se decretaron los medios probatorios solicitados por la parte actora.

La audiencia de pruebas fue celebrada el 28 de enero de 2021⁶, diligencia en la que se declaró finalizada la etapa probatoria y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y para que el Ministerio Público rindiera concepto de fondo.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante⁷

Se ratificó en los argumentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda, y señaló además que

“La Fiscalía General de la Nación debió realizar como acto previo a la captura del directo afectado la evaluación del caso en particular, con el fin de determinar si se trataba del responsable del delito de acceso carnal violento con menor de 14 años, esto es, que en su labor investigativa y antes de proferirse orden de captura y su respectiva legalización debió recolectar los elementos o información que pudiera ser requerida dentro de la investigación para obtener sentencia condenatoria, empero, su actuación se tornó desproporcionada al prolongar el proceso por más de 24 meses sin obtener las pruebas que determinarían que HUGO ALFONSO era responsable, resultando imposible para la Fiscalía General de la Nación probar la responsabilidad del acusado en el proceso, al tener como base de la acusación la denuncia penal presentada por la menor V.C.C., acusación que resultó ser falsa, tal como lo determinaron los testimonios rendidos en el juicio oral, quienes indicaron que la menor no fue abusada y que interpuso la denuncia penal basada en los deseos de separar a su madre de su novio HUGO ALFONSO, debiendo el ente investigador realizar actuaciones tendientes a probar o desvirtuar lo manifestado por la menor, pero no proceder de inmediato, como en efecto lo hizo, a imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva.”

Fiscalía General de la Nación⁸

El apoderado de la entidad demandada, ratificó lo expuesto en la contestación de la demanda, relativo a la ausencia de responsabilidad de la Fiscalía General

³ Ver pieza digital “02.- 06-11-2018 ACTA DE REPARTO”

⁴ Ver pieza digital “04.- 17-06-2019 ADMISION Y NOTIFICACION”.

⁵ Ver piezas digitales “09.- 01-10-2020 ACTA AUDIENCIA INICIAL PROCESO N° 2018 00363 00” y “10.- 01-10-2020 AUDIENCIA INICIAL 2018-00363”

⁶ Ver piezas digitales “16.- 28-01-2021 AUDIENCIA PRUEBAS 2018-00363” y “17.- 28-01-2021 AUDIENCIA PRUEBAS RD. 2018-00363”

⁷ Ver piezas digitales “18.- 09-02-2021 CORREO” y “19.- 09-02-2021 ALEGATOS PARTE DEMANDANTE”

⁸ Ver piezas digitales “20.- 09-02-2021 CORREO” y “21.- 09-02-2021 ALEGATOS FISCALIA”

de la Nación, teniendo en cuenta que, el material probatorio con el que inicialmente contaba el ente acusador, demostraba que el demandante era el responsable del ilícito; y como consecuencia de esto, la Fiscalía General de la Nación se encontraba obligada constitucional y legalmente a iniciar la investigación penal y adelantar el procedimiento establecido en la Ley 906 de 2004.

Señaló que en el proceso penal adelantado contra el señor HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ OLAYA, se actuó en virtud del principio *pro infans*, el cual en los eventos en que exista tensión entre disposiciones del ordenamiento jurídico, debe preferirse la que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores, por lo que en el presente caso se dio aplicación a lo dispuesto por la jurisprudencia nacional, teniendo en cuenta las dificultades probatorias que revisten los delitos sexuales.

Así mismo, indicó que la parte demandante en el escrito de la demanda se limitó a transcribir que las entidades demandadas ocasionaron la privación injusta de la libertad del demandante, sin especificar por qué fue desproporcionado, irracional, ilegal o injusta la medida de aseguramiento impuesta, y sin especificar las supuestas fallas y en qué consistieron los errores.

Por lo anterior, consideró que el actuar del señor HUGO ALFONSO RODRIGUEZ OLAYA fue el que originó la investigación penal, por lo que solicitó que se nieguen las pretensiones, ya que no se encuentra probado que la Fiscalía General de la Nación haya ocasionado perjuicios de índole moral y material.

Dirección Ejecutiva de Administración Judicial⁹

El apoderado de la Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, se ratificó en lo expuesto en la contestación de la demanda, en especial, en las competencias de la Fiscalía General de la Nación y del Juez de Control de Garantías y de Conocimiento.

Así mismo, reiteró que en lo que atañe al Juez de Control de Garantías, este no tenía otra salida que proferir medida de aseguramiento intramural contra el señor HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ OLAYA, porque al ser procesado por un delito contra la libertad sexual de una menor de edad, el numeral 1° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 disponía: “*Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión*”, de no haber procedido conforme a dicha norma el Juez hubiese incurrido en el presunto delito de prevaricato por acción, al mediar orden imperativa del legislador en esos casos, además que la Constitución Política establece dentro de sus principios la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como su protección sobre cualquier otro bien jurídico.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

No rindió concepto.

CONSIDERACIONES

1.- Competencia

Este Juzgado es competente para conocer el presente asunto, conforme lo señalado en los artículos 140, 155 numeral 6 y 156 numeral 6 del CPACA.

⁹ Ver piezas digitales “22.- 11-02-2021 CORREO” y “23.- 11-02-2021 ALEGATOS DEAJ”

3.- Problema Jurídico

En la audiencia inicial celebrada el 1 de octubre de 2020 el litigio se fijó así:

“...determinar si la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN y la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL, son administrativamente responsables de los perjuicios invocados por los demandantes con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad del señor HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ OLAYA derivada del delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso con acceso carnal abusivo con menor de catorce (14) años, igualmente homogéneo y sucesivo, y heterogéneo con acto sexual abusivo, este último también, en concurso homogéneo y sucesivo, todos y cada uno de ellos agravado, señalamientos de los que fue absuelto por el Juzgado Quince Penal del Circuito con función de conocimiento de Bogotá en fallo leído en audiencia de 8 de mayo de 2017, proferido en el expediente 110016000019201314924 N.I. 230.864”

4.- Responsabilidad Administrativa del Estado – Privación Injusta de la Libertad.

La Constitución Política en el artículo 90 consagra la Cláusula General de responsabilidad del Estado, en los siguientes términos: *“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...”*. La referida norma constitucional, tiene su desarrollo en el artículo 140 del CPACA, pero en lo atinente a la responsabilidad derivada del servicio que presta la administración de justicia el artículo 65 de la Ley 270 de 1996 *“Estatutaria de la Administración de Justicia”*, ha definido tres títulos jurídicos de imputación, a saber: i) El error judicial, ii) La privación injusta de la libertad y iii) El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia.

Ahora, el artículo 68 de la mencionada ley señala, en cuanto al título de imputación de privación injusta de la libertad, que *“quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios”*.

Según el precepto anterior, aunque toda persona que haya pasado por la experiencia de estar privada de la libertad puede activar su derecho de acción para acceder a la administración de justicia en demanda de reparación directa con la finalidad de obtener una indemnización por ello, la posibilidad de que el asunto sea resuelto a su favor depende de que la confinación haya sido injusta.

Así, lo que resulta problemático para la jurisdicción de lo contencioso administrativo es determinar cuándo se puede calificar de injusta la detención ordenada por una autoridad judicial, por lo que la jurisprudencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha venido fijando su posición al respecto.

Por ejemplo, en sentencia de 26 de abril de 2017 esa Alta Corte indicó *“que se puede derivar la responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad, cuando el proceso penal termina con sentencia absolutoria (o preclusión de la investigación), incluyendo el evento del in dubio pro reo, aunque para la privación se hayan cumplido todas las exigencias legales ya que se entiende que es desproporcionado, inequitativo y rompe con las cargas públicas soportables que una persona en el Estado Social de Derecho vea limitado su derecho a la libertad para luego resultar absuelto del cargo imputado.”*¹⁰.

¹⁰ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección “C”. Sentencia de 26 de abril de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200601109-01(41879). Actor: Myriam

Esta jurisprudencia era clara en establecer una especie de responsabilidad objetiva, pues sin importar si la captura se había ordenado con plena observancia de las normas previstas para ello, lo que se destacaba era la injusticia de la confinación cuando la persona, a la larga, era absuelta por la justicia penal, ya que desde esa perspectiva no resultaba razonable que un inocente tuviera que soportar la carga de verse detenido.

Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018 recordó el precedente jurisprudencial sentado por dicho Corte en la sentencia C-037 de 1996, para indicar que en materia de privación injusta de la libertad no se puede acudir a la imputación objetiva como único título de atribución. Veamos:

“108. Lo anterior permite afirmar que establecer el régimen de imputación, sin ambages y como regla definitiva de un proceso de reparación directa por privación injusta de la libertad, contraviene la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior, dado que así fue declarado en la correspondiente sentencia de constitucionalidad.

Así las cosas, el Consejo de Estado al aplicar la regla creada a partir de la sentencia de unificación mencionada consistente en definir una fórmula estricta de responsabilidad para decidir ciertos casos de privación de la libertad e interpretar las normas en las cuales sustenta tal determinación, **desconoció un precedente constitucional con efecto erga omnes** y, en ese orden, **incurrió en un defecto sustantivo** con la consecuente vulneración de los derechos al debido proceso y a la igualdad, los cuales están necesariamente vinculados al respeto de los precedentes constitucionales sobre una ley estatutaria a los cuales, como se expuso en los primeros acápites de este fallo, se les ha reconocido prevalencia y carácter obligatorio.

109. Es necesario reiterar que la única interpretación posible –en perspectiva judicial– del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 es que el mismo **no establece un único título de atribución** y que, en todo caso, le exige al juez contencioso administrativo definir si la decisión que privó de la libertad a un ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, sin que ello implique la exigencia ineludible y para todos los casos de valoraciones del dolo o la culpa del funcionario que expidió la providencia, pues, será en aplicación del principio *iura novit curia*¹¹, aceptado por la propia jurisprudencia del Consejo de Estado, que se establezca cuál será el régimen que ilumine el proceso y, por ende, el deber demostrativo que le asiste al demandante.

En este punto se resalta que en la sentencia **SU-353 de 2013**, la Corte, al analizar un caso de responsabilidad del Estado con origen en otro tipo de fuente de daño concluyó que el uso de fórmulas estrictas de responsabilidad no se aviene a una correcta interpretación de los presupuestos que definen la responsabilidad del Estado.”

Con todo, la Sección Tercera del Consejo de Estado admite como causal eximente de responsabilidad la culpa exclusiva de la víctima, pues determinó que ella se configura cuando *“la conducta del demandante, constitutiva de culpa grave, fue determinante para que se adelantara investigación en su contra y sufriera el daño que*

Velásquez Castañeda y otros. Demandado: Dirección Ejecutiva de Administración Judicial – DAS – Consejo Superior de la Judicatura y otros. C.P.: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹¹ El juez conoce el derecho. En la sentencia T-577 de 2017 se entendió que: “corresponde al juez la aplicación del derecho con prescindencia del invocado por las partes (...) la determinación correcta del derecho”.

*padeció.*¹². Esto, desde luego, implica que el operador judicial debe analizar, en todos los casos, si la conducta desplegada por el sujeto detenido o capturado incidió en que las autoridades judiciales lo cobijaran con medida de aseguramiento. A su vez, la precitada Corporación recordó que la falla en el servicio es el título de imputación preferente y que los títulos de responsabilidad objetiva son residuales, reservados para aquellos casos en que el régimen subjetivo es insuficiente para resolver la situación determinada.

5.- Caso concreto

El señor HUGO ALFONSO RODRIGUEZ OLAYA, junto con sus familiares más cercanos, presentó demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, para que se le les declare administrativa y extracontractualmente responsables por los perjuicios sufridos por ellos, a raíz de la privación de la libertad que experimentó aquél, acusado del delito de acceso carnal violento agravado y actos sexuales con menor de catorce años agravado, conducta frente a la cual, el Juzgado Quince Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá D.C., el día 8 de mayo de 2017, profirió sentencia absolutoria, que cobró firmeza ese mismo día porque ninguno de los sujetos procesales formuló recurso alguno.

El abogado de la parte demandante considera que las pretensiones de la demanda deben despacharse favorablemente porque el señor HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ OLAYA fue privado de la libertad entre el 19 de febrero de 2015 y el 1° de marzo de 2017, fecha en que fue dejado en libertad gracias a que en audiencia de juicio oral se anunció sentido de fallo absolutorio; el cual fue leído en su integridad en audiencia de 8 de mayo del mismo año, que cobró ejecutoria ante el silencio de las partes. Es decir que, sin entrar a calificar la captura que se legalizó en contra del actor, la indemnización a la parte demandante debe reconocerse, según el abogado actor, porque finalmente no fue condenado, lo que indica que acude a la responsabilidad objetiva como soporte del título de imputación de privación injusta de la libertad.

Las entidades accionadas, por su parte, se defienden de la pretensión resarcitoria formulada por los demandantes con base en los planteamientos que quedaron consignados en la síntesis de sus escritos de contestación, los que se examinarán oportunamente.

Ahora, para dilucidar el reclamo que hacen los demandantes, el Despacho recuerda que bajo los parámetros fijados por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se basa en la sentencia C-037 de 1996, no es posible hablar de una responsabilidad objetiva de organismos como la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por el solo hecho de que los sindicados resulten absueltos o se les precluya la investigación. Es claro que estos institutos jurídicos, *per se*, no hacen injusta la captura o la medida de aseguramiento de una persona, puesto que en la actualidad se requiere un esfuerzo probatorio y argumentativo mucho mayor, dado que a la parte actora le concierne demostrar que las órdenes impuestas no se avinieron a los parámetros normativos establecidos con tal fin, o que permitan concluir que fue juzgado injustificadamente.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera – Subsección C. Sentencia de 19 de julio de 2017. Reparación Directa No. 250002326000200900138-01(44013). Actor: Agustín Bolívar Díaz y otros. Demandado: Nación – Fiscalía General de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. C.P.: Jaime Enrique Rodríguez Navas.

Se refiere el Despacho a los artículos 297, 298, 301 y 308 de la Ley 906 de 2004 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”, vigentes para la época de la aprehensión del demandante, que dicen:

“ARTÍCULO 297. REQUISITOS GENERALES. Modificado por el artículo 19 de la Ley 1142 de 2007. Para la captura se requerirá orden escrita proferida por un juez de control de garantías con las formalidades legales y por motivos razonablemente fundados, de acuerdo con el artículo 221, para inferir que aquel contra quien se pide librarla es autor o partícipe del delito que se investiga, según petición hecha por el respectivo fiscal.

Capturada la persona será puesta a disposición de un juez de control de garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido.

PARÁGRAFO. Salvo los casos de captura en flagrancia, o de la captura excepcional dispuesta por la Fiscalía General de la Nación, con arreglo a lo establecido en este código, el indiciado, imputado o acusado no podrá ser privado de su libertad ni restringido en ella, sin previa orden emanada del juez de control de garantías.”

“ARTÍCULO 298. CONTENIDO Y VIGENCIA. Modificado por el artículo 56 de la Ley 1453 de 2011. El mandamiento escrito expedido por el juez correspondiente indicará de forma clara y sucinta los motivos de la captura, el nombre y los datos que permitan individualizar al indiciado o imputado, cuya captura se ordena, el delito que provisionalmente se señale, la fecha de los hechos y el fiscal que dirige la investigación.

La orden de captura tendrá una vigencia máxima de un (1) año, pero podrá prorrogarse tantas veces como resulte necesario, a petición del fiscal correspondiente, quien estará obligado a comunicar la prórroga al organismo de Policía Judicial encargado de hacerla efectiva.

La Policía Judicial puede divulgar a través de los medios de comunicación las órdenes de captura.

De la misma forma el juez determinará si la orden podrá ser difundida por las autoridades de policía en los medios de comunicación, durante su vigencia.

PARÁGRAFO. La persona capturada en cumplimiento de orden judicial será puesta a disposición de un Juez de Control de Garantías en el plazo máximo de treinta y seis (36) horas para que efectúe la audiencia de control de legalidad, ordene la cancelación de la orden de captura y disponga lo pertinente con relación al aprehendido. Lo aquí dispuesto no se aplicará en los casos en que el capturado es aprehendido para el cumplimiento de la sentencia, caso en el cual será dispuesto a disposición del juez de conocimiento que profirió la sentencia.

(...)

“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.”

Por tanto, la labor del operador judicial en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración, a la luz de la sentencia de unificación recientemente expedida por la Corte Constitucional, no se puede limitar a verificar si la persona privada de la libertad fue absuelta en el proceso penal o su investigación culminó con preclusión, pues está visto que esa circunstancia no hace injusta la privación de la libertad soportada en la captura del indiciado o en la imposición de medida de aseguramiento al sindicado.

Lo que corresponde hacer, en cambio, es verificar si cuando se ordenó la captura o la medida de aseguramiento estaban reunidos los requisitos señalados en las normas vigentes. Si no se satisfacían esos presupuestos, claramente se puede afirmar que la confinación fue injusta.

En el *sub lite* se advierte que el acervo probatorio está compuesto principalmente por los siguientes elementos:

.- Certificación expedida por el director del Establecimiento Carcelario de Bogotá “La Modelo” de 9 de noviembre de 2017 en la que se da cuenta que el demandante ingresó a dicho establecimiento, el 19 de febrero de 2015, por disposición del Juzgado 76 Penal Municipal de Bogotá – Cundinamarca – Centro de Servicios Judiciales de Bogotá – Cundinamarca, por el delito de acceso carnal violento agravado y actos sexuales con menor de catorce años; radicado 110016000019201314924-230864. Que la captura se realizó el 12 de febrero del mismo año; y que permaneció recluso en las instalaciones de “La Modelo” hasta el 1º de marzo de 2017, mediante Boleta de Libertad No. 092 emanada del Centro de Servicios Judiciales de Bogotá – Cundinamarca, por sentencia absolutoria TD. 114369841 NI. 866241¹³.

.- Certificación expedida por la secretaria del Centro de Servicios Judiciales de Bogotá D.C., en la que da cuenta del curso del proceso penal de radicado 110016000019201314924 NI 187016¹⁴:

“El 5 de febrero de 2015 ante el juzgado 70 penal municipal con función de garantías da inicio a la audiencia de orden de captura reservada.

El 12 de febrero de 2015 ante el juzgado 76 penal municipal con función de garantías da inicio a la audiencia de formulación de imputación.

El 19 de agosto de 2015 ante el juzgado 15 penal del circuito con Función de conocimiento da inicio a la audiencia acusación, señalando fecha para audiencia preparatoria septiembre 14 de 2015 y para juicio oral el 7 de octubre de 2015.

El 12 de noviembre de 2015 ante juzgado 15 penal del circuito con funciones de conocimiento da inicio a la audiencia preparatoria dejando constancia que no compareció el apoderado de víctimas como tampoco la Procuraduría ni el defensor; en igual manera se hace alusión que la doctora Rocío Liévano informo que fue trasladada y pese a eso el despacho a oficiado el no nombramiento de defensor público.

El 12 de enero de 2016 ante el juzgado 15 penal del circuito con función de conocimiento de Bogotá da inicio a la audiencia preparatoria dejando constancia

¹³ Ver documento digital “01.- 06-11-2018 DEMANDA Y ANEXOS” Página 97.

¹⁴ Ver documento digital “01.- 06-11-2018 DEMANDA Y ANEXOS” Página 146

que no se hace presente rep víctimas y ministerio público, en igual forma la defensa solicita aplazamiento de la audiencia por cuanto no ha recibido la misión de trabajo solicitada a la defensoría; dando como resultado el señalamiento de nueva fecha para el 26 de febrero de 2016.

El 26 de febrero de 2016 ante el juzgado 15 penal del circuito con función de conocimiento de Bogotá da inicio a la audiencia preparatoria dejando constancia que no se hace presente el ministerio público. La defensa solicita aplazamiento, el despacho fija nueva audiencia para el día 3 de marzo de 2016.

El 8 de abril de 2016 ante el juzgado 15 penal del circuito con función de conocimiento de Bogotá da inicio a la audiencia preparatoria dejando constancia que no se hace presente el ministerio público, la defensa, reparación a víctimas, ni se remitió al acusado.

Se sita nueva audiencia preparatoria para el día 22 de abril de 2016.

El 13 de mayo de 2016 ante el juzgado 15 penal del circuito con función de conocimiento de Bogotá da inicio a la audiencia preparatoria y resuelve: decretar las pruebas solicitadas por la fiscalía y defensa con excepción del testigo de la fiscalía GARCIA RODRIGUEZ y PAEZ RODRIGUEZ, respecto a la defensa no se decreta el testimonio del menor DAVID CASTRO.

El procesado no acepta cargos.

El 13 de julio de 2016 ante el juzgado 15 penal del circuito con función de conocimiento de Bogotá da inicio a la audiencia de juicio dejando constancia que no se puede realizar por cuanto el defensor se ha comunicado telefónicamente que se encuentra en incapacidad señalando así el despacho nueva fecha para el 9 de agosto de 2016.

El 27 de octubre de 2016 ante el juzgado 15 penal del circuito con función de conocimiento de Bogotá da inicio a la audiencia de juicio oral procediendo a recepcionar los testimonios a los señores GUSTAVO ANDRES ROMERO y CUERVO Y MARTHA LUCIA CORDOBA GOMEZ, no compareciendo los demás testigos, señalando así el despacho nueva fecha para el 11 y 12 de enero.”

.- El 11 de mayo de 2015¹⁵, el Fiscal No. 38 Seccional, radicó escrito de acusación en contra de HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ OLAYA como autor del delito de acceso carnal violento agravado por el artículo 211 numerales 2 y 5, en concurso homogéneo sucesivo, en concurso heterogéneo con acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado por el artículo 211 numerales 2 y 5 en concurso homogéneo y sucesivo, en concurso heterogéneo con acto sexual abusivo con menor de catorce años, con circunstancias de agravación del artículo 211 numerales 2 y 5, en concurso homogéneo y sucesivo, en contra de la menor de edad V.C.C., bajo la siguiente situación fáctica:

“De acuerdo al material probatorio a la fecha recogido por este Ente investigador, se puede establecer con probabilidad de verdad que, HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ OLAYA, de acuerdo a denuncia formulada por la señora MARTA LUCIA CORDOBA GOMEZ madre de la menor VERONICA CASTRO CORDOBA, de 15 años de edad, nacida el día 6 DE NOVIEMBRE DE 1998, fue autor material, a título de dolo, de conductas que atentan el bien jurídico tutelado de la Libertad integridad y formación sexual. Siendo víctima la menor desde que contaba con doce años.

De acuerdo a lo relatado por la menor se estableció que su padrastro señor HUGO ALFONSO RODRIGUEZ, realizo tocamientos de carácter sexual, libidinoso, desde que la niña contaba con tan solo doce años de edad, en la residencia de habitación que compartía la familia en la ciudad de Bogotá.

Indica la joven que el ultimo evento ocurrió de forma violenta cuando ella contaba

¹⁵ Ver documento digital “01.- 06-11-2018 DEMANDA Y ANEXOS” Páginas 223- 227

con 15 años de edad, pero que inicio aproximadamente en el año 2010, un día ella llega del colegio, vestía jardinera, su padrastro se encontraba en la casa en su cuarto, la llama para que vaya a ese lugar, cuando ella llega, la acerca a él y empieza a tocar sus partes íntimas concretamente su vagina, introduciendo los dedos en la vagina, él procede a bajarse los pantalones y empieza a masturbarse delante de ella, a partir de ese día estos eventos se presentaron en muchas oportunidades, en donde tiene que soportar que el padrastro le diga insistentemente "que le gustaba" y que ella tenía que darle hijos.

Informa la menor que en una oportunidad ella estaba en el computador, y su padrastro la coge a la fuerza la acuesta en la cama, y procede a abusar de ella, realizando penetración vaginal, incluso en otra ocasión la obliga a introducir su pene en la boca obligándola a la felación, la toma con violencia por el cabello, la menor lo rasguña, le da puños tratando de defenderse; incluso de acuerdo al dicho de la menor en algunas oportunidades le ha dejado marcas pues lo ha mordido en el cuello.

La joven narra que siempre aprovechaba que nadie estaba en la casa, amenazándola con dar muerte a la madre a quien constantemente le pega incluso cuando ella, la madre, se encontraba en embarazo, en esa época la joven empezó a arrancarse el pelo de su frente, se quemó un brazo con una plancha, se cortaba las piernas y entre pierna, diciendo que deseaba quitarse el dolor con otro dolor.

El ultimo evento ocurrió el 26 de noviembre del 2013, estando solos, el padrastro llega a donde se encontraba la joven, ya ella cuenta con quince años; corre tal cortina entra a la habitación la menor la toma a la fuerza, con las manos de él la sujeta fuertemente por la mandíbula la cual le zafó, con fuerza y violencia, la accede carnalmente, en palabras de la menor, el empezó a cogerme así y yo lo enrede en la cobija y lo empujaba y luego me pego puños y luego me cogió acá (señala en su rostro la mandíbula) y me zafó la mandíbula y empezó a cogerme así de arriba y los dedos me quedaron tallados por cuatro o cinco días, y yo pateaba y le pegaba puños, y yo tenía pijama yo tenía una pantaloneta de mi mamá una verde y luego me la quito, y me cogió así a las malas... "Narra la joven que la accede introduciendo el pene en la vagina, una vez termina ella lo empuja, y discuten con el padrastro, él le da una cachetada desplazándola lejos, ella se levanta y toma un vaso y se lo estalla en la cabeza, haciendo que él caiga en la cama, toma las llaves y llama a la policía, sale de la casa por instrucción del 106 cierra la casa con llave, pero cuando llega la policía HUGO ALFONSO ya se ha escapado por la terraza.

Una vez la madre es enterada de lo que sucede, la joven es trasladada al hospital de KENEDY, donde es atendida, posteriormente la madre decide enviarla a Cartagena del Chaira por tres meses, cuando la menor regresa a Bogotá se encuentra que la madre amenazada continua viviendo con el padrastro, el cual, la ve y le dice cosas pero no le hace nada, lo hecha de la casa, ellas no pueden irse del lugar por miedo a que cumpla sus amenazas de muerte, la madre lo hecha pero el vuelve cada vez que quiere entra golpea a la madre, por ello la niña no puede vivir con la madre."

.- Acta de audiencia de juicio oral de 28 de febrero de 2017¹⁶, en la que se recibieron unos testimonios y se anunció el carácter absolutorio del fallo y se ordenó la libertad inmediata del procesado.

.- Sentencia de primera instancia proferida el 8 de mayo de 2017, por medio de la cual el Juzgado 15 Penal del Circuito con Funciones de Conocimiento de Bogotá D.C., absolvió al señor Hugo Alfonso Rodríguez Olaya como autor del delito de acceso carnal violento agravado en concurso homogéneo sucesivo, en concurso heterogéneo con acceso carnal abusivo con menor de catorce años, agravado, en concurso heterogéneo con acto sexual abusivo con menor de catorce años agravado en concurso homogéneo y sucesivo y revocó las medidas

¹⁶ Ver documento digital "01.- 06-11-2018 DEMANDA Y ANEXOS" Página 120

que eventualmente pesaran sobre el acusado.

Dentro de sus consideraciones, se tiene que el representante del ente acusador solicitó dictar sentencia absolutoria en atención a que no logró demostrar su teoría del caso, pues las pruebas no fueron suficientes para ello, por lo que adujo que toda duda debe resolverse a favor del procesado. El Ministerio Público también solicitó sentencia absolutoria, pero porque a su juicio se estaba ante una conducta atípica, aunque pidió que se aplicara el principio del *in dubio pro reo* al procesado, argumentos coadyuvados por el abogado defensor.

Sin embargo, la juez de conocimiento decidió no acoger ninguno de los argumentos finales de las partes, al negar la existencia de los hechos, pues en su criterio y del análisis de las pruebas, la absolución del procesado se funda en una duda que debió resolverse en favor del aquí demandante, al enmarcar el principio del *in dubio pro reo*, ya “*que no se logró demostrar más allá de toda duda, la existencia del delito como la responsabilidad en cabeza del procesado, en el entendido que frente al marco fáctico planteado en la acusación se constituyen campos de incertidumbre que impiden afirmarlo de manera integral*”.

Luego de analizar las pruebas, la Juez de conocimiento concluyó *in extenso*:

“Agotado el debate probatorio y habiéndose anunciado sentido de fallo absolutorio en favor de Hugo Alfonso Rodríguez Olaya, procesado en el presente diligenciamiento por los delitos de (...) procede el despacho a materializarlo, atendiendo el análisis de las pruebas practicadas en Juicio, tal como se entrará a considerar (...) como quiera que el artículo noveno (9°) de la Ley 599 de 2000, claramente supedita al Juez a emitir condena por una conducta –siempre y cuando esta sea punible – para lo cual se requiere que sea demostrada como típica, antijurídica y culpable; con forme al recaudo probatorio que se ventila el caso concreto, presupuestos que en esta instancia no han ocurrido.

(...)

Sea lo primero indicar, que en los delitos contra la Libertad, Integridad y Formación Sexual – donde la principal fuente de conocimiento sobre la ocurrencia o no del punible, procede de la propia víctima. Es necesario entonces, hacer una valoración rigurosa de los Elementos Materiales Probatorios recaudados por la Fiscalía, en desarrollo del Plan Metodológico y la Función Investigadora que le asiste, con miras a determinar una prueba cualificada como objetivamente idónea, para producir un conocimiento más allá de toda duda – tanto de la ocurrencia del punible como de la responsabilidad del acusado.

Ahora en torno a la ocurrencia de los hechos – al interior del Juicio, la víctima hizo uso del Derecho Constitucional a no declarar en contra de su pariente, basada en el artículo 33 de la Constitución Política (...)

Entonces, la víctima directa del delito, no se hizo presente en la Audiencia de Juicio a ratificar los hechos narrados en la Denuncia y en las entrevistas que rindió ante los psicólogos que se hicieron presentes en este Juicio.

Entonces, finalmente no se pudo contar con esa disposición fundamental – la única que habría podido dar claridad sobre lo acontecido.

En consecuencia este Despacho solo pudo valorar los testimonios de la madre de la víctima – la señora Martha Lucía Córdoba, los profesionales de la salud – Gustavo Andrés Romero Cuervo, Geber Estupiñán Barrera, Edith Leonora Niño Riaño y Martha Lucía Córdoba Gómez; como ya se ha advertido, esta última es la madre de la niña.

Es así que Gustavo Andrés Romero Cuervo, profesional de medicina legal,

realizó el Informe Pericial de Clínica Forense, de fecha dos (2) de diciembre del 2013 a la menos “VCC”, quien para esa época apenas tenía 15 años de edad; dice allí textualmente:

(...)

Como conclusión, determinó que por las características del himen, este permite el paso de un miembro viril eréctil sin desgarrar; por lo tanto, no era posible establecer si había existido o no penetración, pues no encontró ningún rastro ni vestigio que permitieran inferir que efectivamente la joven había sido accedida; es decir, al valorar esta prueba testimonial, se dirá que si bien es cierto – no afirma la existencia del hecho presuntamente ocurrido, tampoco lo descarta. En ese sentido, le genera a esta judicatura una duda sobre la ocurrencia del punible.

(...)

También se escuchó a Martha Lucía Córdoba Gómez, madre de la víctima; (...) relató que el día de los hechos esto es, el 26 de noviembre de 2013, no se encontraba en la casa – ya que había salido al Colegio a dejar a sus dos (2) hijos menores, pero que ese día en la casa se quedaron sus hijos: Henry Andrés Barón – Jorge David – la víctima y Hugo Alfonso; que estando fuera de su casa de habitación, recibió una llamada de un Policía, quien le dijo que estaban en su residencia y que se acerca de inmediato a la misma, que al llegar encontró a su hija con la Policía; ella había llamado a la Policía, porque supuestamente Hugo Alfonso la había violado; que la llevó a Kennedy donde le tomaron exámenes, luego a medicina legal y que por esta razón fue que interpuso la correspondiente denuncia (...)

Para esta Judicatura, el testimonio de Martha Lucía Córdoba, madre de la víctima, no es suficiente para fundamentar una condena; pues aunque la misma aceptó que su hija le narró sobre los abusos a los que al parecer fuera sometida por Hugo Alfonso, también es claro que la misma testigo afirmó que su descendiente le dio varias versiones de lo acontecido: (...)

Entonces, para este Despacho el único hecho cierto es que la señora Martha no presenció – ni le constan los sucesos y las múltiples versiones que le dio su hija sobre estos (...)

Así mismo, se escuchó el testimonio de Jenny Constanza Carvajal; señaló que para el año 2015 laboraba como psicóloga en el grupo de delitos sexuales; y dice que era su función realizar entrevista a niños niñas y adolescentes –víctimas de presuntos delitos sexuales; que el día dos (2) de febrero de 2015, le realizó una entrevista psicológica a la menor “VCC” utilizando el protocolo “SATAG” – mediante el cual se establece una entrevista semi-estructurada con las víctimas de delitos sexuales y dicho protocolo tiene unas etapas que se van adelantando dentro de la misma entrevista (...).

Este Despacho, frente a la entrevista rendida por la menor ante la psicóloga Jenny Constanza Carvajal, dirá que las entrevistas mismas no constituyen un medio de conocimiento autónomo, sino que son un acto de investigación con incidencia en las declaraciones posteriores; es decir, las entrevistas si bien es cierto, son un elemento material probatorio, no es una prueba autónoma; de suerte que solo puede entrar al Juicio Oral de la mano del testimonio de su autor, es decir, del entrevistado, que comparece a declarar al juicio oral.

(...)

Así las cosas, es preciso indicar que no se logró entonces en el juicio, el derrumbamiento de la presunción de inocencia que le asiste al señor Rodríguez Olaya, y que por el contrario, se cultivó permanentemente la duda

– que lógicamente es valorada a su favor. (...)”¹⁷

Ahora, en cuanto a la responsabilidad que le pueda caber a la RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, debido a la privación de la libertad que soportó el señor Hugo Alfonso Rodríguez Olaya entre el 12 de febrero de 2014 hasta el 1 de marzo de 2017, cuando se expidió la boleta de libertad No. 092¹⁸ en atención a fallo penal absolutorio expedido a su favor, se recuerda que ya no estamos bajo la jurisprudencia que había implementado una suerte de responsabilidad objetiva en la materia para los casos como el que hoy se estudia, sino que por el contrario, está en pleno vigor la posición jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-072 de 5 de julio de 2018, que a su vez se valió del precedente jurisprudencial sentado por la misma corporación en la sentencia C-037 de 1996, según la cual la privación de la libertad no se hace injusta porque el implicado haya sido absuelto de toda responsabilidad penal, sino que la injusticia de la confinación debe examinarse al momento en que se produce la captura y se legaliza ante el juez de control de garantías.

Es decir que, resulta necesario verificar si para el 12 de febrero de 2014, cuando fue capturado el señor Hugo Alfonso Rodríguez Olaya, sí estaban reunidos todos los elementos requeridos para privarlo de la libertad. Ese día, como ya se dijo, se hizo efectiva la orden de captura librada por el Juzgado 76 Penal Municipal con Función de Control de Garantías, con el fin de vincularlo al proceso como presunto responsable de los delitos plurimencionados.

La audiencia preliminar concentrada de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, se llevó a cabo el 12 de febrero de 2015¹⁹, en la que se dio cuenta que la misma se realizó al tenor de lo dispuesto en los artículos 301, 302 y 303 de la Ley 906 de 2004. Sin embargo, no se aportó copia del audio de la misma para poder verificar con certeza la legalidad de las actuaciones judiciales, omitiéndose así la carga de la prueba que le asiste a la parte demandante.

Por ello, surge relevante lo consagrado en el artículo 167 del Código General del Proceso donde se establece que “*incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*”, de manera que son los interesados en las resultas del proceso quienes ostentan la carga de aportar o solicitar los medios de convicción que permitan al juez obtener las conclusiones suficientes en aras de configurar una adecuación fáctica clara y así atribuir o no, algún tipo de responsabilidad.

Es decir, que si lo que pretende la parte demandante es demostrar que la privación de la libertad del señor Rodríguez Olaya, en virtud de la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario que se le impuso, fue injusta, debió por lo menos traer al proceso los elementos de convicción que demostraran sus afirmaciones, y ante la ausencia de qué fue lo que realmente ocurrió en esa diligencia judicial y bajo qué elementos materiales probatorios se decidió imponer la medida, difícilmente se puede asegurar que la misma fue arbitraria o contraria a la Ley, pues no basta con sostener que al ser absuelto por duda de la responsabilidad penal, automáticamente nace el daño antijurídico alegado en la demanda.

No obstante lo anterior, de acuerdo a lo probado en el expediente, el Despacho entrará a verificar si para la fecha en que se impuso la medida de aseguramiento

¹⁷ Ver documento digital “01.- 06-11-2018 DEMANDA Y ANEXOS” Páginas 78-91

¹⁸ Ver documento digital “01.- 06-11-2018 DEMANDA Y ANEXOS” Página 118

¹⁹ Ver documento digital “01.- 06-11-2018 DEMANDA Y ANEXOS” Páginas 233-234

se contaba con elementos que hicieran crear una inferencia razonable de que el señor Hugo Alfonso Rodríguez Olaya podría estar incurso en los delitos que se le imputaron, sin que el análisis a realizar implique una instancia adicional en materia penal, pues solamente se limita a un examen de los requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento en el marco de la responsabilidad administrativa, así:

La investigación se inició por la denuncia presentada por Martha Lucia Córdoba Gómez, madre de la menor, y compañera permanente del hoy demandante, contra HUGO ALFONSO RODRIGUEZ OLAYA, por los hechos cometidos contra la humanidad de la menor VCC, quien le manifestó que en varias ocasiones el investigado le había realizado tocamientos de carácter sexual libidinoso, desde que contaba con tan solo 12 años de edad, y que el último evento ocurrió el 26 de noviembre del 2013 cuando la penetró por la fuerza; relato que fue reiterado por la menor VCC al ser interrogada por la psicóloga en el grupo de delitos sexuales de la Fiscalía General de la Nación.

Ante esto, reposa a folios 126 a 130 de la pieza procesal digital “01.- 06-11-2018 DEMANDA Y ANEXOS”, informe de Investigador de Campo FPJ-11, con el que se hace saber que, a través de una entrevista forense efectuada el 2 de febrero de 2015, siguiendo el protocolo SATAC de (Corner House), la menor manifestó que los abusos se presentaron en alrededor de 20 ocasiones, que no le contaba a nadie por temor a ser señalada, que siempre buscaba defenderse, pero que dicho sujeto se masturbaba frente a ella, la obligaba a practicarle sexo oral y luego de golpearla la penetraba vaginalmente.

Así mismo, encuentra el Despacho que, al momento de la imposición de la medida de aseguramiento, también obraba en el expediente de la investigación penal, (i) historia clínica²⁰ en la que se da cuenta de la atención inmediata que recibió la menor VCC el día 26 de noviembre de 2013 en la ESE Hospital Occidente de Kennedy III Nivel, por sospecha de abuso sexual; la que se encaminó a evitar infecciones vaginales y/o embarazo no deseado, también se dejó constancia de la existencia de escoriaciones en la cara interna del glúteo izquierdo y en la rodilla, al momento de la consulta; y (ii) examen médico legal²¹ practicado a la menor VCC el día 2 de diciembre de 2013, por parte del médico Gustavo Andrés Romero Cuervo, en el que se concluyó que por las características del himen, este permitía el paso de un miembro viril eréctil sin desgarrarse, y que por el tiempo transcurrido entre los hechos y el examen no procedía la toma de muestras para laboratorio. Estas piezas procesales permiten concluir que, al momento de la imposición de la medida de aseguramiento existían indicios de la violencia física a que hizo referencia la menor en su relato, y no había forma de desmentir medicamente la ocurrencia de los hechos narrados, dadas las condiciones anatómicas de la menor, y la omisión en la toma de muestras de laboratorio que, en ningún caso, es imputable a la niña o a su señora madre.

De acuerdo a lo anterior, en primer lugar, se puede asegurar que la orden de captura con fines de vinculación al proceso no es contraria a derecho, como quiera que existían motivos suficientes para pensar que el señor HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ OLAYA presuntamente estaba incurso en el delito por el que se le investigó, pues el hecho de que una adolescente edad lo acusara de realizarle tocamientos de carácter sexual y libidinoso, y que esta tuviera signos de violencia, era un motivo fundado para proferir aquella orden según lo preceptuado en el artículo 297 del C.P.P., además de la existencia de

²⁰ Ver documento digital “01.- 06-11-2018 DEMANDA Y ANEXOS” Páginas 132-145

²¹ Ver documento digital “01.- 06-11-2018 DEMANDA Y ANEXOS” Página 165

anotaciones en el sistema SPOA en calidad de indiciado en dos procesos más²²;y como quiera que fue puesto a disposición del Juez de Control de Garantías antes de que se cumplieran las 36 horas desde su captura, no es dable afirmar que su aprehensión fue contraria al ordenamiento jurídico.

En segundo lugar, recuerda el Despacho que los delitos por los cuales fue procesado Hugo Alfonso Rodríguez Olaya, a saber, actos sexuales con menor de catorce años, frente al cual se aplicó el principio *in dubio pro reo*, se encuentra consagrado en el artículo 209 de la Ley 599 del 2000 “*Por la cual se expide el Código Penal*”, en los siguientes términos:

“Artículo 209. Actos sexuales con menor de catorce años. El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años.” (Subrayado de Despacho)

Como bien es sabido, el legislador ha establecido varios requisitos para la imposición de la medida de aseguramiento, entre ellos el de carácter objetivo, el cual se encuentra señalado en el artículo 313 del C.P.P, que dispone que “*procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos: (...)2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.*”.

En atención a que los delitos imputados al señor Hugo Alfonso Rodríguez Olaya, relativos a actos sexuales con menor de 14 años agravado en concurso homogéneo y sucesivo, entre otros, tienen pena superior a cuatro años, es dable concluir que se encontraba satisfecho el requisito del *quantum punitivo*.

El segundo requisito, se encuentra inmerso en el artículo 308 del C.P.P.²³, el cual menciona que debe existir una inferencia razonable de coautoría o participación, requisito que también se encuentra satisfecho, por cuanto, la menor V.C.C., involucraba al señor Rodríguez Olaya con tocamientos indebidos en sus partes íntimas y penetración con ejercicio de violencia física, motivos suficientes que permitían inferir, para ese entonces, que podía estar inmerso en la comisión del delito imputado.

En cuanto al tercer requisito aludido en la norma *ibidem*, relativo a los fines de la medida, se puede afirmar que por lo menos se satisfacía uno de ellos, dispuesto en el numeral 2° de la norma en cita, que dispone que es procedente la medida de aseguramiento cuando “*el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima*”.

La anterior afirmación encuentra cabida en este asunto, si se analiza el contenido del artículo 310²⁴ de la misma codificación, que establece que para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la

²² Ver documento digital “12.- 19-11-2020 COPIA PROCESO PENAL” Página 228

²³ **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.

²⁴ **ARTÍCULO 310. PELIGRO PARA LA COMUNIDAD.** Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: (...)

6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.

seguridad de la comunidad, debe tenerse en cuenta la gravedad de la conducta punible, la modalidad y la pena imponible, y dispone que “el juez deberá valorar las siguientes circunstancias: (...) 6. Cuando el punible sea por abuso sexual con menor de 14 años.”

Es claro, entonces, que en el caso que allí se estudió se cumplían estos presupuestos penales, pues se contaba con indicios serios de una conducta que claramente lesionaba de manera efectiva el bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexuales de una menor de 14 años de edad, conducta que además el menor S.I.A. indicó que se ejecutó más de una vez, y que como consecuencia de ello, era factible que se generara una pena superior a los 9 años de prisión, sin olvidar que el artículo 310 del C.P.P., dispone como presunción de ser un peligro para la sociedad, cuando el punible endilgado sea por abuso sexual en menor de 14 años.

De otro lado, no sobra traer a colación lo dispuesto en el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 199, que indica lo siguiente:

“Artículo 199. Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, **esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión.** (...)
2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.” (Se imponen negrillas)

Lo discurrido hasta el momento indica que el ordenamiento jurídico es bastante garantista con los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en atención al interés superior del menor, pues en aplicación del principio *pro infans*, reconocido tanto nacional como internacionalmente, es considerado como un instrumento jurídico valioso para la ponderación de derechos, incluso, de rango constitucional, y por el cual se determina que siempre se debe tomar la decisión que brinde la mayor protección a los derechos y a los intereses de los niños, las niñas y los adolescentes, principalmente cuando se ven inmersos en actuaciones que vulneran su libertad, integridad y formación sexual.

Ahora, todo lo anterior permite advertir al Despacho que la medida de aseguramiento solicitada por el representante del ente acusador y decretada por el Juez Penal con Función de Control de Garantías contra el demandante, fue adecuada, necesaria y proporcional con el delito imputado, la que se fundamentó, por lo menos, según lo acopiado a este expediente, (i) en la denuncia presentada por la madre de la menor VCC, (ii) los señalamientos que hizo la menor respecto del señor Rodríguez Olaya sobre actos sexuales abusivos y acceso carnal violento, (iii) en la entrevista forense llevada a cabo el 2 de febrero de 2015, y (iv) las lesiones existentes en el cuerpo de la menor con posterioridad a la ocurrencia de la presunta agresión sexual.

Por ello, y como quiera que la parte actora no demostró lo contrario, concluye el Despacho que tanto el delegado de la Fiscalía como el Juez Penal de Control de Garantías, contaban con evidencias suficientes para solicitar e imponer la medida de aseguramiento de detención preventiva contra Hugo Alfonso Rodríguez Olaya, pues ante los delitos imputados y lo relatado por la menor de edad V.C.C., sobre los tocamientos en su contra, son motivos suficientes para asegurar que la imposición de esa medida cautelar fue acorde con el

ordenamiento jurídico, cumpliendo de esa forma los requisitos objetivos y subjetivos que la normativa procedimental penal exige para su aplicación.

En este caso, los demandantes no pueden pretender que tan solo ante la absolución del señor Rodríguez Olaya, por la duda que se generó a su favor, se pueda edificar la responsabilidad patrimonial de las demandadas, pues como se advirtió líneas atrás, la responsabilidad objetiva en estos asuntos es un título de imputación residual, que se podría llegar a aplicar en casos muy específicos como en el evento en que se absuelva o precluya la investigación porque el hecho investigado no existió o porque el procesado no cometió el punible, sin embargo, como la sentencia de instancia es clara en advertir que se absolvía al demandante por las dudas que se generaron y que impedían endilgarle con suficiencia la comisión del delito, más no porque no haya existido, es claro que la privación injusta de la libertad en este caso sólo podría configurarse ante una falla en el servicio, la cual no se encuentra probada en el *sub lite*, máxime cuando la absolución devino por la aplicación del *in dubio pro reo*.

En suma, aunque lo dicho por la menor de edad VCC y las pruebas recabadas no alcanzaron para comprometer en juicio la responsabilidad penal del inculpado, para lo cual se exige tener plena certeza, sí permiten aseverar que para ese entonces al interior del hogar estaban ocurriendo eventos de interés para el derecho penal, que presuntamente tenían como autor al ahora demandante, y que eran potencialmente vulneradores de los bienes jurídicos tutelados en cabeza de la menor, y que en la fase inicial de la investigación penal servían con suficiencia para justificar la medida de aseguramiento, por lo que, aunque no hubo condena, esta circunstancia por sí sola no torna ilegal la imposición de la medida, y por lo mismo, no se puede predicar que la privación temporal de la libertad que sufrió el señor Rodríguez Olaya se torne injusta o que configure un daño que no estaba en la obligación de soportar.

Por tanto, como quiera que la posición de la parte demandante para la prosperidad de sus pretensiones tan solo se basa en la absolución del implicado, olvidando por completo que la exculpación obedeció a la duda que impidió endilgarle la conducta acusada, sin que reprocharan la legalidad de la imposición de la medida de aseguramiento o algunas fallas en el adelantamiento del proceso penal, habrá de negarse las mismas, en atención a que las circunstancias que rodean este asunto no permiten evidenciar la injusticia de la detención preventiva que soportó el señor Rodríguez Olaya.

Finalmente, el Despacho desestimaré las excepciones propuestas por las demandadas, y en especial la eximente de responsabilidad de *culpa exclusiva de la víctima*, la cual no se logró probar y menos por los argumentos en que se funda. Esto, por cuanto no existen pruebas en el expediente que por lo menos permitan inferir que el actuar de Hugo Alfonso Rodríguez Olaya influyó decisivamente en que fuera confinado en forma intramural, argumento que no riñe con todo lo dicho hasta el momento pues si bien en el proceso penal no existieron pruebas directas de su participación en los actos sexuales con menor de edad que le fueron endilgados, sí se contó *ab initio* con indicios serios de su presunta participación en el ilícito. De igual forma, tampoco se acogerá la excepción del “*hecho de un tercero*”, puesto que la detención del actor se debió a la valoración que en su momento hicieron las autoridades penales de las evidencias recabadas en su contra.

Así las cosas, el Despacho negará las pretensiones de la demanda en atención a que no se probó que la privación de la libertad que sufrió el señor Hugo Alfonso Rodríguez Olaya haya sido injusta o que la misma configure un daño antijurídico, sobre todo por cuanto se pudo concluir que la imposición de la

medida de aseguramiento no desconoció el ordenamiento jurídico o que la misma haya sido arbitraria.

6.- Costas

Si bien el artículo 188 del CPACA prescribe que “la sentencia dispondrá sobre la condena en costas”, de ello no se sigue necesariamente que ante un pronunciamiento adverso la parte vencida deba ser condenada en costas. Por lo tanto, y en atención a que la parte demandante ejerció su derecho de acción sin acudir a maniobras censurables, el Despacho no la condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Treinta y Ocho Administrativo Oral – Sección Tercera del Circuito Judicial de Bogotá D.C., administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

F A L L A

PRIMERO: DECLARAR IMPROBADAS las excepciones de “*Culpa exclusiva de la víctima*” y “*Hecho de un tercero*” formuladas por la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

SEGUNDO: DENEGAR las pretensiones de la demanda de **REPARACIÓN DIRECTA** promovida por **HUGO ALFONSO RODRÍGUEZ OLAYA Y OTROS** contra **LA NACIÓN – RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

TERCERO: Sin condena en costas.

CUARTO: ARCHÍVESE el expediente dejando las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

ASDRÚBAL CORREDOR VILLATE
Juez 38 Administrativo Bogotá D.C.

MNVS

Correos electrónicos
Accionante: jorgeorjuela2@yahoo.es;
Accionado: Santiago.nieto@fiscalia.gov.co; deajnotif@deaj.ramajudicial.gov.co, jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co; dacevedc@deaj.ramajudicial.gov.co
Ministerio Público: mferreira@procuraduria.gov.co

Firmado Por:

Henry Asdrubal Corredor Villate
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
038
Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **eaac8acc19d3bdedde75c984dd268065fadeeb5761325bf92e41730a1420dd9**
 Documento generado en 06/06/2022 05:34:40 PM

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