



DESAJMAO21-1649

Manizales, 6 de agosto de 2021

**Señores**  
**Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Manizales**  
**Ciudad**

**Radicado No:** 17001333900620210007100  
**Asunto:** Contestación Demanda.  
**Acción:** Reparación Directa.  
**Actor:** James Vargas  
**Demandada:** Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial.

**JULIÁN AUGUSTO GONZÁLEZ JARAMILLO**, mayor de edad, vecino y residente en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía nº 75.090.072 de Manizales – Caldas, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional nº 116.301 del Consejo Superior de la Judicatura y obrando como mandataria judicial en representación y defensa de la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL** de acuerdo al poder conferido por el Dr. Marcelo Giraldo Alvarez, en su calidad de Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial Seccional Caldas, el cual adjunto, respetuosamente me permito contestar la acción de reparación directa de la referencia, en los siguientes términos:

#### **A LOS HECHOS**

1. No me consta.
2. No me consta
3. No me consta
4. No me consta.
5. No me consta.
6. No me consta.

Respecto a los otros hechos.

1. Por ser un delito de carácter sexual las autoridades deben atender el principio pro infans
2. Me atengo a los documentos procesales
3. Es una afirmación en contra del actuar de la Fiscalía General de la Nación.
4. Se enuncian denuncias de las menores a lo cual me atengo.
5. Me atengo a lo enunciado dentro del proceso penal y a las denuncias expuestas
6. Es una decisión de autoridad judicial
7. Me atengo a lo expuesto en el fallo de segunda instancia, además de que fue por INDUBIO PRO REO.
8. Me atengo a los recursos formulados y demás actuaciones adelantadas por este.
9. Me atengo a las constancias
10. No me consta
11. No me consta.

12. No es cierto ya que reitero que la absolución fue por IN DUBIO PRO REO.
13. No fue injusta, como quiera que había denuncia de las menores como a continuación se expondrá.
14. No es una prueba.
15. No me consta
16. No es cierto, ya que no se evidencia un vía de hecho y/o arbitrariedad por parte de las autoridades judiciales, además de que había denuncia y se debía proteger a unas menores, en atención al principio Pro Infans.
17. No esta enumerado.
18. No es cierto ya que había razón suficiente para adelantar la investigación, además de que el hoy demandante la generó.
19. Me atengo a lo enunciado en la citada acta.

### A LAS PRETENSIONES

En nombre de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, toda vez que los presupuestos fácticos que fundamentan la misma, no conducen a atribuir responsabilidad alguna a la entidad que represento. Solicito en consecuencia, se exonere a la entidad de los cargos en ella consignados.

**De entrada nótese lo extraño que unas niñas resultaran con dinero y que todas enunciaran que fue dado por el señor James, hecho que per se genera investigación de rigor, además de que el mismo genera la investigación.**

Antes que nada traigo a colación fallo del Juzgado 65 Administrativo del Circuito de Bogotá en sentencia de 28 de junio de 2017, dictada dentro del expediente No. 11001-33-36-719-2014-00072-00, donde el mismo aplicó el régimen de responsabilidad subjetivo y denegó las pretensiones de la demanda en contra de la Rama Judicial, a fin de llevar al despacho al cambio de tesis de muchos despachos frente al tema de responsabilidad objetiva.

Por lo anterior traigo a colación las siguientes tesis valorativas:

- La sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, contraviene abiertamente la *ratio decidendi* de la sentencia de constitucionalidad<sup>10</sup> C-037 de 1996, por la cual la Corte Constitucional declaró exequible condicionalmente el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, en la que se precisó que la privación de la libertad SOLO DEVIENE INJUSTA cuando ha sido consecuencia de una actuación o decisión arbitraria, injustificada e irrazonable que transgrede los procedimientos establecidos por el legislador<sup>11</sup>, es decir, **solo en esos eventos el daño se torna antijurídico**, por manera que no puede calificarse como tal la restricción de la libertad que se acompase a los presupuestos legales que la regulan. Por lo anterior la misma no fue injusta ni arbitraria, como quiera que el demandante se encontraba en un sitio que como tal no debía estar.
- El criterio jurisprudencial de la sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, que impone un régimen de responsabilidad objetivo, no solo es inconstitucional por

desatender los efectos vinculantes de la sentencia C-037 de 1996, sino también porque transgrede normas convencionales que hacen parte del BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, tales como: el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, según el cual: *“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”*; el artículo 14, numeral 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que prevé: *“Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.”*; y, el artículo 9, numeral 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone: *“Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación.”*

- El daño ocasionado por la privación de la libertad impuesta como medida de aseguramiento, por sí mismo, no puede reputarse como antijurídico, y menos por el resultado del proceso penal (sentencia absolutoria, prescripción de la acción penal, preclusión de la investigación, etc.), toda vez que tal consideración desconoce que el derecho a la libertad no es absoluto, desatiende que su restricción obedece al ejercicio legítimo del *ius puniendi* del Estado y desnaturaliza tal medida precautelativa haciéndola nugatoria indispensable para imputar responsabilidad al Estado por los daños que ocasionen sus agentes, regulado en el artículo 90 de la Constitución. Así las cosas, estima que el esquema para la construcción del juicio de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, debe partir del “daño **antijurídico**”, para luego si adentrarse en el análisis de imputación bajo el régimen de responsabilidad subjetivo u objetivo. Al efecto, precisó que la antijuridicidad del daño se determina en la medida en que se establezca que el sujeto no estaba en el deber de soportarlo, esto es, cuando haya obedecido a una decisión arbitraria o inconsulta de los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad
- El Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa en aclaración de voto frente a la sentencia de 26 de abril de 2017, dictada dentro del expediente Radicación No. 66001-23-31-000-2003-00130-01 (32765), Actor: Ezequiel Antonio García y Otros, Demandado: Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación, cuestionó los argumentos que sustentaron la sentencia de unificación de 17 de octubre de 2013, en tanto, plantean que la responsabilidad del Estado deviene de la mera existencia del “daño”, pero desatiende el análisis de su “antijuridicidad”, requisito indispensable para imputar responsabilidad al Estado por los daños que ocasionen sus agentes, regulado en el artículo 90 de la Constitución. Así las cosas, estima que el esquema para la construcción del juicio de responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, debe partir del “daño **antijurídico**”, para luego si adentrarse en el análisis de imputación bajo el régimen de responsabilidad subjetivo u objetivo. Al efecto, precisó que la antijuridicidad del daño se determina en la medida en que se establezca que el sujeto no estaba en el deber de soportarlo, esto

es, cuando haya obedecido a una decisión arbitraria o inconsulta de los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad

- Resulta jurídicamente insostenible fincar el título de imputación de privación injusta de la libertad en el régimen de responsabilidad objetivo por daño especial, en la medida en que éste exige una actuación lícita de la administración que, de manera excepcional y particular, causa un daño a un sujeto, con lo que se genera un rompimiento en la igualdad frente a las cargas públicas. Tales elementos no se estructuran en caso de la imposición de medidas de aseguramiento de detención preventiva, habida consideración de que este es un mecanismo propio de la facultad punitiva del Estado que permite restringir el derecho a la libertad de todas las personas, en procura de proteger un interés general y de la sociedad, consistente, principalmente, en mantener a salvo a la comunidad y a la víctima de conductas punibles que afectan bienes jurídicos de los asociados, lo cual constituyen fines constitucionalmente legítimos que se erigen de los mandatos previstos en el artículo 1º y 2º de la Constitución fundados en “la prevalencia del interés general” y la garantía “de la convivencia pacífica”.
- Así las cosas traigo a colación comunicado de prensa n° 25 de la Corte Constitucional que claramente enuncia que **LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN MATERIA DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD NO SE DEFINE A PARTIR DE TÍTULO DE IMPUTACIÓN ÚNICO Y EXCLUYENTE (OBJETIVO O SUBJETIVO), DADO QUE ESTE OBEDECE A LAS PARTICULARIDADES DE CADA CASO**, según SU 072 de 2018 MP. JOSE FERNANDO REYES CUARTAS.

Enuncia el citado comunicado que: La Sala Plena de la Corte Constitucional ratificó que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico, como tampoco lo hacen el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y la sentencia C-037 de 1996 cuando el hecho que origina el presunto daño antijurídico es la privación de la libertad, en atención a que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso; luego, definir una fórmula automática, rigurosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política. Teniendo en cuenta tal circunstancia la Sala debía establecer -en ejercicio de su competencia para guardar la integridad y supremacía de la Constitución- si las decisiones judiciales cuestionadas por los accionantes y que invocaban la jurisprudencia del Consejo de Estado, se ajustaban a la interpretación referida.

Concluyó la Corte que determinar, como fórmula rigurosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia - aplicación del principio in dubio pro reo-, el Estado debe ser condenado de manera

automática, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo del juez que determine si la decisión que restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede el precedente constitucional fijado por la Sala Plena –con ocasión del control integral y automático de constitucionalidad de la que sería la Ley 270 de 1996- concretamente en la sentencia C-037 de 1996. Consideró este tribunal que lo señalado no se opone a que otros supuestos o eventos queden comprendidos por un título de imputación de esa naturaleza, tal y como podría ocurrir, en principio, con aquellos casos en los cuales el comportamiento no existió o la conducta es considerada atípica.

- **Sentencia radicado 2010-00235 del 2018, mediante la cual se unifica jurisprudencia y se dice claramente, que se debe valorar bien la culpa exclusiva de la víctima o la responsabilidad de la entidad, lo cual para el caso en concreto evidencia que la Fiscalía fue la responsable de las actuaciones.**

Se enuncia en dicho fallo, lo cual extraigo que:

*MODIFÍCASE LA JURISPRUDENCIA DE LA SECCIÓN TERCERA en relación con los casos en que la litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños irrogados con ocasión de la privación de la libertad de una persona a la que, posteriormente, se le revoca esa medida, sea cual fuere la causa de ello, y UNIFÍCANSE criterios en el sentido de que, en lo sucesivo, en esos casos, el juez deberá verificar: 1) Si el daño (privación de la libertad) **fue antijurídico o no, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política;** 2) Si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo, desde el punto de vista meramente civil - análisis que hará, incluso de oficio-, **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 (artículos 70 de la ley 270 de 1996 y 63 del Código Civil) y, 3) Cuál es la autoridad llamada a reparar el daño.** En virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecúa al caso concreto.*

### **c) Caso concreto.**

El accionante solicita el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales que presuntamente fueron ocasionados con la detención impuesta al joven James Vargas y sin mayor elucubración solicita los mismos sin ahondar el por qué de la investigación penal.

Así las cosas, las actuaciones y decisiones de los agentes judiciales que intervinieron en el proceso penal al que resultó vinculado James Vargas, se emitieron en cumplimiento de la ley y la Constitución Política, y la medida de aseguramiento decretada en su contra, se dictó con fundamento en los elementos

probatorios, e información legalmente obtenida exhibida por la Fiscalía, razón por la cual no existe nexo de causalidad entre el daño antijurídico alegado por los convocantes y la actuación de la Rama Judicial.

De esta manera, se tiene entonces que la Fiscalía con su actuar, es la única causa efectiva del daño, si es que el mismo alguna vez se verificó, pues valga reiterar, al ser la detención una carga que debían soportar el aquí demandante, aún no se encuentra acreditada la existencia de un daño en el presente asunto, como quiera que efectivamente si existía un delito y/o actuación irregular del hoy demandante y que no pudo ser encausada debidamente.

Es menester indicar que en el presente caso, atendiendo a lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Nacional, la Fiscalía General de la Nación fue la encargada de realizar la investigación de los hechos, capturó al demandante y aportó los elementos probatorios que llevaron al Juez de Control de Garantías al convencimiento de su participación en el punible, por lo tanto se configura falta de legitimación en la causa por pasiva de mi representada, bien sea por responsabilidad de la Fiscalía.

Dado que resoluciones judiciales se encuentran cobijadas por el doble amparo presuntivo de legalidad, en tanto formalmente emitidas, y acierto, en la medida que la argumentación y razonamientos expuestos fueron correctos, y mientras las inferencias del Juez sean lógicas, razonadas y aceptables, la defensa en procesos de reparación directa por este título de imputación debe basarse en el análisis de los artículos 66 y 67 de la Ley 270 de 1996 y en la jurisprudencia existente sobre el tema, para determinar si se cumplen cada uno de los requisitos, a saber:

- El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley que procedan contra la providencia a la que le endilga error jurisdiccional;
- No procede por interpretación jurídica, es decir, parte del respeto por la autonomía y libertad que por mandato constitucional se le confiere al juez;
- Debe enmarcarse dentro de una **actuación subjetiva, caprichosa, arbitraria y flagrantemente violatoria del debido proceso**, que demuestre, sin ningún asomo de duda, que se ha desconocido el principio de que al juez le corresponde pronunciarse judicialmente de acuerdo con la naturaleza misma del proceso y las pruebas aportadas según los criterios que establezca la ley y no de conformidad con su propio arbitrio, es decir, debe enmarcarse como una “vía de Hecho”;
- Puede ser de orden fáctico o normativo, para lo cual debe ser absolutamente evidente y que no se requiera realizar ninguna labor hermenéutica para hallarlo configurado, por tanto dicha decisión debe aparecer injustificable desde el punto de vista del derecho.
- Debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar;
- Al interesado le incumbe la carga de claridad, precisión y debida argumentación para desvirtuar la presunción de legalidad y acierto que abriga la totalidad de la providencia judicial;

- El título de imputación de error judicial no puede convertirse en una nueva instancia donde las partes vayan a plantear nuevamente sus tesis jurídicas o probatorias que no fueron acogidas por el juez natural de la contienda jurídica. Por ende, no es procedente para efectuar la manifestación de la simple inconformidad con el criterio jurídico de la autoridad judicial.
- El demandante tiene la carga de individualizar con precisión el perjuicio cuya indemnización pretende, el cual no puede coincidir con la pretensión formulada en el proceso en el cual se dictó la providencia acusada de incurrir en el error.
- El demandante tiene la carga de precisar cuál es el daño que la decisión le ha causado, sin que resulte admisible pretender que el Juez de la responsabilidad declare la existencia del error y pronuncie una decisión que sustituya la que el demandante estima equivocada.
- No se configura error por valoración probatoria disímil de dos o más autoridades judiciales.
- Debe tenerse especial cuidado en que cuando se alega ese título de imputación, generalmente el demandante toca la arista de la valoración de la prueba, asunto en el que el juez sea individual o colegiado, tiene mayor libertad, pues está en armonía con el principio de rango constitucional de la autonomía e independencia de los jueces (artículo 230 C.P.); Recuérdesse que en materia interpretativa el juez goza de una libertad más amplia, pues como ha enseñado la Corte Constitucional: *“La jurisprudencia ha reconocido, a partir del principio constitucional de autonomía e independencia judicial, el amplio margen que tienen los jueces al momento de efectuar la valoración de las pruebas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica (...) al operador judicial le corresponde adoptar al momento de adelantar el estudio del material probatorio: “criterios **objetivos**, no simplemente supuestos por el juez, **racionales**, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y **rigurosos**, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas”*<sup>81</sup>.
- El órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha precisado que el error judicial ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, viciada de un error patente, indubitado e incontestable, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas o irracionales, premisa que no acontece en esos asuntos, pues las decisiones de los jueces de la República no lucen, generalmente, contrarias a derecho por lo que, no puede hablarse de error jurisdiccional de alguno de los sentenciadores.
- En conclusión, el error jurisdiccional debe de ser de tal magnitud que sea evidente la equivocación en la decisión adoptada por el operador judicial en sus distintas sedes, contraviniendo los postulados normativos y de orden constitucional que, no tiene por qué resistir quien se encuentre en alguna situación procesal.

El accionante solicita el reconocimiento y pago de los perjuicios materiales y morales que presuntamente fueron ocasionados con la detención impuesta y sin mayor elucubración solicita los mismos sin ahondar el porqué de la investigación penal, **que de por sí es un acto sexual con menor de 14 años, hecho que es gravísimo y que hoy con la formulación de la demanda pareciere desconocer y mas cuando fue un problema de un colegio que fue tratado por docentes.**

En esta situación, en delitos contra menores de edad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 de la Ley 1098 del 2009, el sindicado no puede ser objeto de los subrogados penales de la ley 906 de 2004, argumento que sirve de base para establecer que la Rama Judicial en tales casos, no es responsable de privación injusta de la libertad, por cuanto el juez de control de garantías y el juez de instancia de acuerdo a la autonomía judicial tan solo podía dar cumplimiento al imperativo legal. Ahora bien, el sistema jurídico Colombiano ha reconocido que la Constitución es norma de normas y por tanto impera su supremacía, es así que el artículo 44 la Constitución Política establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; esto quiere decir que ninguna norma ni ninguna interpretación de la misma pueden ir en contravía de la Carta. La misma Constitución ha establecido además que la actividad judicial está sujeta al “*imperio de la ley*”.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia, haciendo alusión a la prevalencia de los derechos de los niños por mandato constitucional, al principio *pro infans* y a la situación de alta gravedad por la que atraviesa el país en materia de agresiones contra la integridad física y sexual de los menores, advirtió que a los adultos se les exige un deber de conducta basado en el respeto irrestricto y un trato prudente para con los niños, de modo que cuando ello se desatiende y se quebrantan esos deberes de conducta moral, surge el dolo civil que redime la obligación de reparar. Por consiguiente, cuando el procesado haya dado lugar a la imputación de la conducta punible por razón del trato estrechamente cercano, abusivo o imprudente que tuvo con el menor de edad, debe traerse a colación este pronunciamiento jurisprudencial.

Acogiendo lo señalado en la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado (agosto 10 de 2015) “*La Sala, encuentra, que el presente caso encuadra en una excepción a la aplicación del régimen de responsabilidad objetivo, se reitera, a los casos de privación injusta de la libertad, establecida en la sentencia de unificación de la Sala Plena de Sección Tercera del 17 de octubre de 2013, al facultar al juez administrativo para estudiar de manera crítica el material probatorio en orden a determinar si el fundamento de la exoneración penal en realidad escondía deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria, procediendo así una excepción a la imputabilidad de responsabilidad del Estado. En concordancia también con la sentencia de unificación de la Sección Tercera de 23 de agosto de 2012, expediente 24392, que determinó la procedencia del examen de los diferentes fundamentos de responsabilidad, sin limitar el juzgamiento de la Sala a uno u otro específico*”.

En el presente asunto resulta claro que la decisión absolutoria tuvo su origen en la responsabilidad del accionante y así se dejó establecido en la sentencia, como quiera que que se dio la absolución pero por el principio IN DUBIO PRO REO, en atención a que sólo se tenían las declaraciones de las menores. Es de notar que incluso se dio una intervención de los docentes quienes evidenciaron comportamientos extraños de varias infantes, destacándose la ausencia al colegio como tener dinero en su poder no correspondiendo a sus condiciones económicas. Es de resaltar que todas las menores siempre fueron contestes a lo enunciado por las autoridades del colegio. Este tipo de delitos debe ser valorado de manera diferente, como quiera que usualmente, y por temor a los victimarios y a la revictimización suelen presentarse situaciones de retractación, no asistencia a juicio y posteriores historias, todo esto por todo lo que conlleva los delitos de carácter sexual.

De las entrevistas se tiene que hay individualización del señor James Vargas, que este si se reunió con las menores, hecho que fue generado por este y del cual nunca explica porque si tuvo encuentro con las menores así no fueren sexuales, hecho que per se no está dentro de las correctas conductas de un buen ciudadano, y mas cuando se acepta que se reunieron en el apartamento de este y/o en el taller donde trabajaba.

Se tiene que de la valoración de las entrevistas se evidencia una mala conducta del hoy demandante y que incluso las menores no fueron capaces de asistir a juicio pero por razones emocionales, como antes se había advertido.

De lo anterior se evidencia una situación propia del demandante, lo que genera la presentación de la responsabilidad exclusiva de la víctima, en este caso el demandante, como quiera **que si existió una situación irregular respecto a una conductas libidinosas que si bien no se lograron encausar si se evidencio que recayeron sobre unas menores de 14 años que lo reconocieron en su entrevista, además de que las misas como se observa tenían conductas atípicas, además de que resultaban con dinero sin corresponder esto a su desarrollo normal estudiantil y que fuere evidenciado por diferentes autoridades escolares.**

Por tanto dicha detención, no es imputable al Estado, por cuanto fue el proceder del propio investigado el que dio lugar al proceso penal adelantado en su contra, de acuerdo a lo expuesto por la denunciante . Ha dicho el Consejo de Estado en reciente fallo (exp 46913 del 23 de octubre de 2017), respecto de la culpa exclusiva de la Víctima que:

En suma, la Sala resalta que como se dijo en la parte conceptual de estas consideraciones, aunque el demandante fue absuelto por la justicia penal, ello no quiere decir, per se, que se configure la responsabilidad patrimonial de la administración, pues no puede pasarse por alto la culpa del penalmente investigado, ya que si bien su actuación no tuvo la magnitud para configurar el delito endilgado en su contra, sí exonera patrimonialmente a la entidad demandada

En este sentido también se dijo que sí el actuar irregular y negligente de la parte actora no fue suficiente ante la justicia penal para proferir una sentencia condenatoria, en sede de responsabilidad si lo es para encontrar acreditada la culpa grave y exclusiva de la víctima en los hechos que dieron lugar a la investigación penal y, por supuesto, a la privación de la libertad de la que fue objeto la parte demandante, y exonerar de responsabilidad a la entidad demandada.

De esta manera, se tiene entonces que la Fiscalía con su actuar, es la única causa efectiva del daño, si es que el mismo alguna vez se verificó, pues valga reiterar, al ser la detención una carga que debían soportar el aquí demandante, aún no se encuentra acreditada la existencia de un daño en el presente asunto, como quiera que efectivamente si existía un delito y/o actuación irregular del hoy demandante y que no pudo ser encausada debidamente, pero que de la situación fáctica manejada en el proceso penal conlleva a considerar reitero, en una situación atípica que no puede incurrir ningún ciudadano.

**En casos de imposición de medidas de aseguramiento debemos tener en cuenta que:**

En primer lugar, si observamos lo preceptuado en el estatuto procesal penal, el artículo 308 señala los requisitos que debe sustentar la Fiscalía ante el Juez de Garantías para que se imponga la medida: **“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 sociedad o de la víctima 3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia”**, en tales casos penales, sin duda, por lo menos se reúnen los dos primeros requisitos, dado que los mismos generalmente son tramitados de oficio, o los delitos que se le imputan a los procesados son de los más socialmente reprochables.

Aunado a ello, procede la medida de aseguramiento privativa de la libertad, sea en establecimiento carcelario o domiciliaria, atendiendo los lineamientos señalados en el numeral segundo del artículo 313 C.P.P.: **“en los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años”**, por manera que no se advierte irrazonable la medida adoptada, recordándose que para la imposición de la misma **el Juez de Garantías no actúa de oficio**, esa es una facultad exclusiva del Fiscal que se encuentra señalada en el artículo 306 ibídem que dispone: **“El fiscal solicitará al juez de control de garantías imponer medida de aseguramiento, indicando la persona, el delito, los elementos de conocimiento necesarios para sustentar la medida y su urgencia, los cuales se evaluarán en audiencia permitiendo a la defensa controvertir lo pertinente”**.

Y en otros casos los jueces aplican el Principio pro infans consagrado en el artículo 44 de la Carta, encuentra concreción en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, mejor conocido como el Código de Infancia y Adolescencia cuyos dos (2) primeros numerales son de crucial relevancia en la defensa por Privación Injusta de la Libertad: **“1.- Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del art. 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad prevista en los arts. 307, literal b), y 315 de la ley 906 de 2004. 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**

Así las cosas no le queda otra alternativa al juez de garantías que imponer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario y esta detención no deviene injusta porque está amparada en un mandato Constitucional y Legal, por manera que las mismas se encuentran debidamente soportadas y de ellas no deviene la antijuridicidad que pueda generar un daño, pero además de ello no se vulnera el principio de presunción de inocencia de los procesados, porque el se mantiene vigente hasta tanto no haya sentencia ejecutoriada, y si bien se restringe la libertad del imputado ello se hace porque tanto objetiva, como subjetivamente se reúnen los requisitos de las normas procesales señaladas, estando el ciudadano en la obligación jurídica de soportarlo, precisamente por haberse sometido a aquel postulado esencial de todo estado de derecho: el contrato social.

Se advierte que el Tribunal en su absolución evidenció la credibilidad de los relatos de las menores, lo cuales no se pudieron presentar en juicio, pero que se abstuvo de condenar, en razón del principio In Dubio Pro Reo. Es prioritario entonces manifestar que no existió retractación sino indubio pro reo, y que en este tipo de delitos, los menores se asustan por ser sus familiares y/o allegado, como en este caso los directos responsables, generándose una situación insostenible, respecto a la presión, stress y temeridad hacia los mismos, como quiera que se da el fenómeno de la revictimización

Es importante siempre analizar en todos los casos el escenario fáctico que sirvió de génesis al proceso penal para establecer la eventual existencia de conductas dolosas o gravemente culposas del demandante que puedan serle reprochadas a título de "CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA", para ello se debe analizar la conducta del sindicado previo a la captura o imposición de la medida de aseguramiento, con el objetivo de determinar que su actuar fue determinante en la producción del daño. Es de anotar que dichas conductas pueden exculpar a la administración de justicia conforme lo prevé la Ley 270 de 1996.

En efecto, sin perjuicio de la presunción de inocencia de quien ha resultado absuelto de la conducta punible endilgada, existen conductas previas del administrado que pueden serle reprochadas desde la óptica civil, v.gr. el incumplimiento de los deberes propios del ciudadano en el ámbito de los hechos que generaron la investigación en su contra, la omisión del deber de denuncia, el adelantamiento de conductas temerarias, contrarias a la buena fe, constitutivas de exposición imprudente al riesgo de verse inmerso en la investigación penal, negligentes, contrarias a los reglamentos o con apariencia de ilegalidad, entre muchas otras.

Es menester indicar que en el presente caso, atendiendo a lo establecido en el artículo 250 de la Constitución Nacional, la Fiscalía General de la Nación fue la encargada de realizar la investigación de los hechos, capturó al demandante y aportó los elementos probatorios que llevaron al Juez de Control de Garantías al convencimiento de su participación en el punible, y al Juez en primera instancia.

Cuando la absolución se dio en segunda instancia, se hará el análisis fundamentado en la sentencia del Consejo de Estado del 10 de agosto de 2015 expediente 30134. Igualmente, deben plantearse los argumentos expuestos anteriormente, de acuerdo con la actual y vigente tesis jurisprudencial de unificación del Consejo de Estado y Corte Constitucional, que propenden por la aplicación del régimen subjetivo de responsabilidad, por lo que debe hacerse el análisis probatorio respectivo para demostrar que la actuación del funcionario judicial durante el proceso penal se ajustó al ordenamiento jurídico, cuyo eje está enfocado a realizar un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determinar si los argumentos que sustentan la exoneración penal, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes.

Así lo establece la mencionada sentencia que enuncia:

No obstante lo anterior, a la hora de resolver el caso concreto, esto es, en la ratio decidendi del fallo, la Sala Plena de la Sección Tercera habilita al juez contencioso administrativo para que en el marco de su competencia, a la hora de resolver sobre la responsabilidad del Estado en los casos en que una persona es privada injustamente de la libertad en el desarrollo de una investigación penal, y finalmente resulta exonerada penalmente mediante la expedición de un fallo absolutorio a su favor o mediante decisión equivalente, para que realice un análisis crítico del material probatorio recaudado y así determine si los argumentos que sustentan la exoneración penal, como podría ser la aplicación del principio de la in dubio pro reo, esconde deficiencias en la actividad investigativa, de recaudo o de valoración probatoria de las autoridades judiciales intervinientes, que en últimas son las que constituyen la razón verdadera que llevó a absolver al sindicado o a precluir la investigación penal a su favor

Por lo que se resalta la necesidad de que la parte actora aporte las pruebas pertinentes y necesarias en aras de determinar si la detención del demandante fue injusta o no; pues de lo contrario para el operador judicial resultaría imposible adelantar un análisis en los términos y para los efectos de las sentencias C-037 y SU 072. Tratándose de casos donde sobrevenga la absolución del procesado porque no se desvirtuó la presunción de inocencia - principio de indubio pro reo - no puede juzgarse la responsabilidad del Estado bajo un régimen objetivo, sino que debe establecerse si la decisión que impuso la medida de aseguramiento de detención es inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria; iii) en todos los casos debe el juez administrativo estudiar el expediente penal a efectos de valorar la conducta de la víctima de la restricción de la libertad, pues ésta puede tener la potencialidad de generar una decisión favorable al Estado por irresponsabilidad administrativa

Así las cosas, debe precisarse que actualmente bajo los criterios de las altas Cortes, de ningún modo puede considerarse antijurídico el daño por el solo hecho de la absolución o desvinculación del proceso penal, sino que la antijuridicidad y el injusto de la privación de la libertad está determinado por una actuación arbitraria, desproporcionada, inadecuada, irrazonable y desconocedora de los procedimientos legales, constitucionales y convencionales que autorizan la limitación del derecho a la libertad, requisito que debe valorarse inicialmente y en todos los casos. Para lo cual corresponde al juez de lo contencioso administrativo estudiar todo el proceso penal.

Pues bien, al respecto, resulta preciso destacar que la responsabilidad del Estado frente a la privación injusta de la libertad ha sido objeto de diversas interpretaciones por el H. Consejo de Estado, partiendo del artículo 90 de la Constitución de 1991, que han pasado por la teoría de la responsabilidad subjetiva, en virtud de la cual solamente se daba lugar a dicha responsabilidad cuando la actuación de los funcionarios judiciales estaba viciada por el error judicial; se pasó luego a la exigencia de probar el carácter antijurídico de la medida privativa de la libertad, y a

reconocer la antijuridicidad de la misma para los eventos en que la absolución se realizaba en virtud de las causales a que se refería el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991; posteriormente la jurisprudencia precisó que la antijuridicidad de la privación en los eventos del artículo 414 citado, se fundaba no en la ilegalidad de la conducta del agente estatal, sino en la antijuridicidad del daño sufrido, y por último, se venía reconociendo la responsabilidad objetiva.

En los delitos contra menores de edad, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 199 de la Ley 1098 del 2009, el sindicado no puede ser objeto de los subrogados penales de la ley 906 de 2004, argumento que sirve de base para establecer que la Rama Judicial en tales casos, no es responsable de privación injusta de la libertad, por cuanto el juez de control de garantías tan solo podía dar cumplimiento al imperativo legal.

Ahora bien, el sistema jurídico Colombiano ha reconocido que la Constitución es norma de normas y por tanto impera su supremacía, es así que el artículo 44 la Constitución Política establece que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; esto quiere decir que ninguna norma ni ninguna interpretación de la misma pueden ir en contravía de la Carta. La misma Constitución ha establecido además que la actividad judicial está sujeta al “*imperio de la ley*”.

La Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia, haciendo alusión a la prevalencia de los derechos de los niños por mandato constitucional, al principio *pro infans* y a la situación de alta gravedad por la que atraviesa el país en materia de agresiones contra la integridad física y sexual de los menores, advirtió que a los adultos se les exige un deber de conducta basado en el respeto irrestricto y un trato prudente para con los niños, de modo que cuando ello se desatiende y se quebrantan esos deberes de conducta moral, surge el dolo civil que redime la obligación de reparar. Por consiguiente, cuando el procesado haya dado lugar a la imputación de la conducta punible por razón del trato estrechamente cercano, abusivo o imprudente que tuvo con el menor de edad, debe traerse a colación este pronunciamiento jurisprudencial.

Es prioritario entonces manifestar que existiendo o no retractación, y en este tipo de delitos, existe un deber acentuado de las autoridades de investigar, como quiera que la mujer infante sometida a conductas sexuales es sujeto de protección especial.

Respecto a temas relacionados con hecho de un tercero, y denuncia según delitos sexuales, debemos traer a colación reciente del Consejo de Estado **Radicación número: 73001-23-33-005-2014-00520-01(57954):**

Así pues, para la Sala, el proceso penal que se inició en contra del aquí actor, con la respectiva imposición de la medida de aseguramiento, **fue consecuencia**

**directa de la falsa denuncia** de la madre de la menor para afectar al hoy actor, **lo cual resultó ajeno e imprevisible para los entes demandados, pues, dado el engaño**, el convencimiento que del mismo fundaron en los profesionales que trataron a la menor y en la disposición legal que prevé la imposición de medida de aseguramiento en tales casos, **tanto la Fiscalía como la Justicia Penal debieron actuar en la forma en que procedieron**, hasta que, con ocasión del desistimiento de la denuncia y el establecimiento de que todo fue un engaño, absolvieron de responsabilidad penal al hoy actor. Como consecuencia, la Sala confirmará la sentencia apelada que dispuso negar las pretensiones de la demanda, por los motivos aquí expuestos.

Frente a los perjuicios materiales, DAÑO EMERGENTE solicito que los mismos no sean tenidos en cuenta como quiera que son enunciados de manera general, sin ser precisados, y sin soporte alguno, sin tener factura y/o declaración de renta. No existe tampoco acreditación del pago de honorarios como tal, por lo cual deberá negarse los citados perjuicios.

Frente a los perjuicios materiales, LUCRO CESANTE, solicito se desestimen, ya que La jurisprudencia del Consejo de Estado cuando no está probado el salario que percibía la víctima, aplica una presunción según la cual una persona luego de recuperar su libertad demora 8.75 meses en conseguir trabajo y, por ello, reconoce lucro cesante por este tiempo. Asumir este criterio para INDEPENDIENTES, es improcedente, en tanto, la tesis jurisprudencial solo cobija a los trabajadores DEPENDIENTES, pues les reconoce el lucro cesante por el tiempo que demoran en conseguir empleo. **No se deben tener en cuenta, como quiera que el mismo demandante no informa actividad laboral, sin aportar certificación tributaria alguna que lo soporte y refieran a tales ingresos.** De igual manera se debe insistir en que para la aplicación del referido criterio jurisprudencial es preciso que se demuestre que la víctima tenía empleo y lo perdió con ocasión de la privación de la libertad, pues en caso contrario no podría aplicarse. Adicionalmente, los mismos deben ser soportados con el respectivo soporte tributario el cual no se adjunta en la presente demanda.

De acuerdo con lo expuesto, no se logró establecer el nexo causal que existe en relación con el daño alegado por los demandantes y la actuación de los jueces, por lo que solicito al Honorable despacho aceptar las excepciones propuestas y absolver a esta institución, por cuanto no existe responsabilidad alguna imputable a la entidad que represento por evidenciarse culpa exclusiva de la víctima hoy demandante, al parecer no adopto las correctas conductas que dicho papel le infieren ante la sociedad. De igual manera y de acuerdo a lo enunciado, respecto del papel investigativo de la Fiscalía, solicito se tenga en cuenta los argumentos para excluir a esta entidad en caso de encontrar responsabilidad.

## EXCEPCIONES

1. **“Falta de configuración de los elementos que estructuran responsabilidad extracontractual del Estado”**, esto es, un daño antijurídico, un delito o culpa generado por la conducta de un agente judicial, lo cual se traduce en una falla de la administración y el nexo causal, que implica la comprobación de que el daño o perjuicio se produjo como consecuencia del actuar de una autoridad jurisdiccional.

Es de advertir que la Judicatura tenía el deber legal de adelantar la citada investigación de carácter penal en atención a la gravedad de los hechos relacionados y donde se viera involucradas unas menores por el delito sexual investigado.

2. **“Falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva Seccional de Administración Judicial de Manizales”**, toda vez que en el presente caso, fue la Fiscalía General de la Nación la que en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 250 de la Constitución Política, ordenó la captura del demandante y aportó los elementos probatorios que llevaron al Juez de Control de Garantías al convencimiento de su participación en el punible, además que conllevó incluso a una condena pero absuelto por IN DUBIO PRO REO:

Además, en el presente asunto la Fiscalía incumplió sus deberes probatorios y de adecuación de la acusación, y si bien por esta causa el Tribunal se vio obligado a absolver al procesado, no surge por ello la responsabilidad del Estado respecto de la Nación – Rama Judicial, porque la privación de la libertad tuvo origen en el caudal probatorio allegado inicialmente por el ente investigador, el cual posteriormente no reunió los requisitos para convertirse en plena prueba y ser el soporte de una decisión condenatoria, pero reitero, la absolución se da por IN DUBIO PRO REO, hecho que per se, no genera responsabilidad del estado.

3. **“Existencia de una excepción frente a la responsabilidad objetiva del Estado en cabeza de la Nación – Rama Judicial”**, pues no sólo la detención era una carga que los demandantes se encontraban en el deber jurídico de soportar por lo considerado en precedencia, sino que además la falencia en el despliegue probatorio y acusación por parte del ente investigador exonera de responsabilidad a la Nación – Rama Judicial, de conformidad con lo señalado en la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado (agosto 10 de 2015).
4. **Hecho de un Tercero.** Como se ha advertido, si bien existió absolución, evidentemente la captura, además de los hechos que rodearon la conducta del indiciado, hoy demandante, conllevó a su detención como quiera que había unos testimonios que lo relacionaban con la conducta investigada, para lo cual deben valorarse las entrevistas a las menores, donde evidentemente debía haber una

condena, pero que por temas procesales y conceptos sobre el manejo de la prueba, al ser esta de referencia hubo lugar a la absolución pero por duda.

En este aspecto solicito sea valorados los documentos allegados por las autoridades de la institución educativa, como de las entrevistas dadas por las menores.

### **5. Culpa Exclusiva de la Víctima.**

Como se ha enunciado, el único responsable de que la investigación se generara fue el actor quien estuvo con las menores no una sino varias veces.

Como se ha advertido, si bien existió absolución, evidentemente la captura, además de los hechos que rodearon la conducta del indiciado, hoy demandante, con llevaron a su detención como quiera que habían un hechos relacionados con un grave delito de carácter sexual.

En efecto, sin perjuicio de la presunción de inocencia de quien ha resultado absuelto de la conducta punible endilgada, existen conductas previas del administrado que pueden serle reprochadas desde la óptica civil, v.gr. el incumplimiento de los deberes propios del ciudadano en el ámbito de los hechos que generaron la investigación en su contra.

Adicionalmente, el artículo 318 de la Ley 906 de 2004, estipula que cualquiera de las partes podrá solicitar la revocatoria o la sustitución de la medida de aseguramiento, sea esta privativa o no de la libertad, presentando los elementos fácticos, de los cuales se permita inferir de manera razonada que han desaparecido los requisitos para decretarla establecidos en el artículo 308 de la misma ley. La Corte declaró inexecutable el aparte que limitaba este derecho a una sola vez. Así las cosas, también debe alegarse como CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA, el que el procesado no haya hecho uso de este derecho que le concede la ley, puesto que en el sistema penal acusatorio las partes ejercen un papel activo, en tanto, al igual que la Fiscalía pueden ejercer una labor investigativa que les permita aportar pruebas que favorezcan los intereses del sujeto procesal al que defienden, de modo que es deber de la parte acusada, aportar las pruebas que le permitan soportar la solicitud de revocatoria de la medida de aseguramiento. Si no se hizo uso de este mecanismo procesal, y se esperó a presentar las evidencias hasta la etapa del juicio ante el juez de conocimiento, es una cuestión imputable al procesado por su inactividad, por lo que por su propia culpa extendió la privación de su libertad

### **6. Excepción de cumplimiento de un deber legal.**

Por las situaciones advertidas, al evidenciarse que un joven tenía denuncias por conductas sexuales contra varias menores, lo mínimo que debía existir por parte de las autoridades era una investigación ya que no es común que un joven comparta

con menores de edad, y estas se ausenten de su colegio y además tenga dinero de manera repentina como se evidencia de las entrevistas arrimadas al proceso

## **7. Excepción genérica. EXCEPCIÓN GENÉRICA**

En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente, de acuerdo al material probatorio arrimado al proceso penal.

## **PRUEBAS**

Solicito a la H. Juez tener como pruebas documentales:

- Poder debidamente otorgado por el Marcelo Giraldo Alvarez, Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales.
- Copia auténtica del Acta de Posesión y la Resolución, que acreditan al doctor Marcelo Giraldo Alvarez como Director Ejecutivo Seccional de Administración Judicial de Manizales.
- Solicito su señoría sea allegado en especial el escrito de acusación presentado por la Fiscalía General de la Nación y demás piezas procesales de la investigación penal en el que se evidencia las entrevistas tomadas a las menores denunciadas y la documentación remitida por la institución educativa para iniciar la investigación

## **ANEXOS**

- Documentos aducidos como prueba.

## **NOTIFICACIONES**

Recibiré notificaciones en la Calle 27 n° 17 – 19, Piso 6º, Edificio Consejo de la Judicatura de esta ciudad, teléfono 8800552.

Buzón de Notificaciones: [dsajmznotif@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:dsajmznotif@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Atentamente,

  
**JULIÁN AUGUSTO GONZÁLEZ JARAMILLO**

Hoja No. 18 Oficio DESAJMAO21-1649

**C.C. 75.090.072 de Manizales**  
**T.P. 116.301 del C. S. de la J.**