GUZMÁN CALVACHE
ABOGADOS

WEIMAN LÚDER GUZMÁN CALVACHE

ABOGADO ESPECIALIZADO EN DERECHO PENAL Y ADMINISTRATIVO
RESPONSABILIDAD MÉDICA Y RIESGOS PROFESIONALES
UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA – UNICAUCA

Popayán Cauca, 17 de enero de 2025

Doctor:
JORGE RICARDO MAYA ORTIZ
JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN CAUCA.
Correo: j03admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
Popayán Cauca.

Acción	:	CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA
Medio de Control	:	REPARACIÓN DIRECTA
Demandantes	:	JASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y OTROS.
Demandados	:	NACIÓN- FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTROS.
Acto Procesal	:	**RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN CONTRA LA SENTENCIA JUDICIAL No. 205 DE FECHA 11 DE DICIEMBRE DE 2024, NOTIFICADA POR CORREO ELECTRÓNICO EL DÍA 12 DE DICIEMBRE DE LA MISMA ANUALIDAD.**
Radicación	:	19-001-33-33-003-201800091-00

WEIMAN LÚDER GUZMÁN CALVACHE mayor y vecino de Popayán Cauca, con domicilio y residencia profesional conocidos en la Calle 4 No. 4-18 Interior 101 del Edificio Altozano, Centro Histórico de la Ciudad de Popayán Cauca, teléfono: 6028242692, celular: 3137335594, correo electrónico: luderguzman96@hotmail.com, luderguzman96@gmail.com, identificado con Cédula de Ciudadanía Números 94.453.699 expedida en Cali Valle, Abogado en ejercicio con Tarjeta Profesional número 100.842 del Consejo Superior de la Judicatura, en mi condición de apoderado judicial de la parte demandante dentro del proceso de la referencia, mediante el presente escrito y dentro del término legal me permito presentar RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN EN CONTRA DE LA SENTENCIA JUDICIAL No. 205 DE FECHA 11 DE DICIEMBRE DE 2024, REMITIDA POR CORREO ELECTRÓNICO EL DÍA 12 DE DICIEMBRE DE LA MISMA ANUALIDAD emitida por parte del JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN CAUCA, **LA CUAL QUEDO NOTIFICADA EL DÍA 16 DE DICIEMBRE DE 2024** de conformidad con lo estipulado en el numeral 2 del artículo 205 del CPACA y lo definido en **la Sentencia de Unificación** de fecha veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022), emitida por parte de la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado al interior del Proceso radicado bajo el No. 68001-23-33-000-2013-00735-02 (68177) de la cual fue ponente la Dra. STELLA JEANNETTE CARVAJAL BASTO, en la que se definió que la sentencia queda notificada dos días después del envió del correo electrónico a través del cual se ponen en conocimiento, ello como quiera que la citada providencia fue remitida electrónicamente el día jueves 12 de diciembre de 2024, quedando en consecuencia debidamente notificada dos días después, es decir el citado 16 de diciembre de 2024, de modo que el termino de diez días para interponer el recurso de apelación corre entre el día 18 de diciembre de 2024, ya que el 17 fue festivo en el Calendario de la Rama Judicial y el 22 de enero de 2025, por lo que en consecuencia el mismo se interpone en termino; Recurso este que se elevada en virtud de que en la parte resolutiva de la citada providencia se resolvió: *"PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda*. *SEGUNDO: Condenar en costas, a la parte demandante. Liquídense por Secretaria. TERCERO: por Secretaria, liquidar los gastos del proceso y archivar el expediente una vez este ejecutoriada esta providencia"* muy a pesar de que al interior del plenario se encuentran acreditados los elementos estructurales de la responsabilidad de las entidades demandada. RECURSO DE ALZADA el cual fundamento y sustento en atención a las siguientes:

I. **CONSIDERACIONES DEL JUZGADO COGNOSCENTE EN PRIMERA INSTANCIA VERTIDAS EN LA SENTENCIA No. 205 DE FECHA 11 DE DICIEMBRE DE 2024**.

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

En primera medida es preciso señalar que por parte del A quo se concluyó en la ante dicha providencia, que en el caso en concreto no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda debido a que el daño sufrido y reclamado por parte de la señora YASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ y del núcleo familiar demandante **NO** es antijurídico, por lo que en consecuencia NO hay lugar a indemnización alguna ya que no se estructuran los elementos para declarar la responsabilidad patrimonial de las entidades demandadas, conclusión esta que fundamenta en:

1. La restricción a la libertad a la que fue sometida la señora YASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ NO fue injusta o arbitraria a pesar de que la indagatoria seguida en su contra fue archivada por inexistencia del delito de tráfico y fabricación o porte de estupefacientes, ya que en su momento existieron motivos fundados para "*creer que portaba dentro de su cuerpo sustancias estupefacientes*" ya que los caninos china y baster dieron alerta positiva respecto de la misma para tales sustancias, por lo que la retención a la que fue sometida la misma y bajo la que permaneció NO en calidad de capturada, sino bajo vigilancia hasta que se surtió la inspección corporal, comporta un "*daño justo, jurídico o legítimo bajo las previsiones legales que ella estaba en la obligación de soportar dada la gravedad del tipo penal presuntamente infringido*" y aún más por cuanto los posibles elementos materiales probatorios y evidencia física se podían encontrar al interior de su cuerpo, por lo que en consecuencia la privación de la libertad no deviene en antijurídica ni arbitraria, ya que el actuar del INPEC y de la Fiscalía General de la Nación fue legítimo.

2. La Inspección Corporal que le fue practicada a la señora YASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ era necesaria y urgente ya que solo en su cuerpo se podía encontrar la evidencia física de la comisión del delito, por lo que la limitación temporal para circular libremente, fue transitoria y bajo motivos fundados.

3. La inspección corporal que le fue practicada a la señora YASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ en el Hospital Susana López de Valencia, y respecto de la cual la parte demandante alega se dio omitiendo la orden impartida por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de el Tambo Cauca con Funciones de Control de Garantías, esto es, que se practicara en primer lugar radiografía y posterior a ello, inspección corporal solo en el evento en que los mismos mostraran objetos extraños relacionados con estupefacientes, no constituye un daño antijurídico, debido a que esta se configura como una medida que por disposición legal estaba en la obligación de soportar; medida esta que fue solicitada por la Fiscalía general de la Nación conforme al ordenamiento jurídico y bajo medidas de necesidad, proporcionalidad y urgencia, siendo debidamente autorizada por el juez de control de garantías, debido a que no existía otra opción para esclarecer los hechos, por lo que para el Despacho la inspección corporal no constituye un actuación arbitraria, violatoria de la intimidad, ni desconoce la perspectiva de género.

4. Por parte del Ad quo, se concluyó que no encuentra fundamento en el reproche realizado por la parte demandante al actuar desplegado por parte de los Funcionarios del INPEC y de La Fiscalía General de la Nación frente al hecho de no controlar y presentar oposición a la inspección corporal que le fuere realizada a la señora YASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ en el Hospital Susana López de Valencia, ya que la audiencia preliminar de solicitud de inspección corporal es una audiencia de carácter reservado, de modo que los funcionarios del INPEC no estuvieron presentes en la misma, por lo que su actuación se limitó a recibir el oficio contentivo de la orden y a trasladar a la misma hasta al centro hospitalario donde la misma debía ser cumplida por el personal idóneo.

5. Finalmente por parte del ad quo se indicó que aunque si bien por parte del Hospital Susana López de Valencia no se practicaron los RX previos al examen médico, la inspección corporal

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

practicada a la misma se realizó a través de una maniobra medica común, conforme a los protocolos y a la lex artis, la cual no era la primera vez que se practicaba en cuanto al tacto vaginal, mas no así frente al tacto rectal, pese a lo cual la misma no sufrió ninguna lesión o secuela física o psíquica.

II. CONSIDERACIONES DEL APODERADO JUDICIAL DE LA PARTE ACTORA RECURRENTE.

Al respecto es preciso indicar que el disenso que surge desde la parte demandante frente a la sentencia Judicial No. 205 de fecha 11 de diciembre de 2024 emitida en primera instancia por parte del Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Popayán Cauca al interior de la presente acción, deviene del hecho de que por parte de dicha judicatura se incurre en una **INDEBIDA VALORACIÓN PROBATORIA** y aunado a ello, se omite analizar el caso en concreto a la luz de la Jurisprudencia adoptada por parte del Consejo de Estado, de las reglas de la experiencia, de la lógica, la sana crítica y bajo un razonamiento diligente, adecuado y con base en la integralidad de los elementos de prueba obrantes al interior del plenario, ello puesto que a pesar de que al interior del sub judice se encuentra plenamente acreditado no solo el daño sufrido por parte de los demandantes, sino también la antijuridicidad del mismo y demás elementos que configuran la responsabilidad de las entidades demandadas, por parte del ad quo, de manera ciertamente desacertada se concluyó que el daño sufrido por la señora YASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, NO es antijurídico, por lo que en consecuencia no hay lugar a imputar daño alguno a las entidades públicas demandadas, ni a reconocer las pretensiones de la demanda y precisamente por ello, es que se eleva el presente recurso ordinario de apelación ante el Honorable Tribunal Administrativo del Cauca, bajo los siguientes reparos:

I. CONTRARIO A LO INDICADO POR EL AD QUO, EL DAÑO EN EL SUB JUDICE NO SE LIMITA ÚNICAMENTE A LA AFECTACIÓN AL DERECHO A LA LIBERTAD, A LA DIGNIDAD HUMANA, A LA INTIMIDAD, AL DEBIDO PROCESO Y AL BUEN NOMBRE DE LA SEÑORA YASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ SINO QUE COMPRENDE TAMBIÉN LAS AFECTACIONES A LA SALUD E INTEGRIDAD PSICOFÍSICA QUE PADECIÓ LA MISMA CON OCASIÓN DE LAS ELLO.

Al respecto es preciso señalar que según fue acreditado al interior del proceso de la referencia y acertadamente reconocido por el fallador de primera instancia, en el sub judice el daño efectivamente se encuentra estructurado por la restricción de la libertad de la señora YASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ entre las 9:15 am y las 3:10 PM el día 14 de agosto de 2016, así como también por la inspección corporal realizada en su cuerpo en la misma fecha, tras presuntamente llevar consigo sustancias estupefacientes, lo cual condujo indefectiblemente a la afectación de sus derechos a la dignidad humana, a la intimidad, al debido proceso y a su buen nombre, lo cual se constituye como una situación de violencia sexual, la cual por sus efectos implica tortura, como se detallara más adelante.

NO obstante lo anterior, el daño en el caso en concreto de igual forma se encuentra configurado por las siguientes eventualidades, las cuales valga resaltar fueron pasadas por alto por el ad quo a pesar de encontrarse plenamente acreditadas al interior del plenario, por lo que en consecuencia tal yerro está llamado a ser corregido por esta judicatura procediendo en consecuencia a su reconocimiento en tanto que:

1. Además de lo ante dicho, el daño se encuentra dado por las afectaciones a la salud e integridad psicofísica sufridas por parte de la señora JASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ con ocasión de la privación de la libertad y de la inspección corporal de la cual fue objeto, según se encuentra plenamente acreditado con el informe pericial psicológico rendido por

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

parte de la Psicóloga Alejandra Castro Volverás obrante a folios 43 a 63 del cuaderno principal en el cual "*concluye que esta joven mujer presenta diversas dificultades en cuanto a su salud mental y física que se encuentran sin tratamiento, ni manejo, ya que experimenta una serie de sintomatologías, descritas anteriormente que apuntan a un trastorno distimico que consiste en un estado de ánimo crónicamente depresivo la mayor parte del día de la mayoría de los días, con presencia de pérdida de apetito, insomnio o hipersomnia, dificultad para concentrase o para tomar decisiones, mientras está deprimida, sentimientos de desesperanza por largos periodos de tiempo y donde los síntomas causan un malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad de esta mujer, experimenta además emociones, sentimientos y sensaciones como rabia, vergüenza, dolor en el alma, temor, angustia, dolor de cabeza, dolor en la boca del estómago, noches enteras sin dormir, falta de apetito, mal genio y mucha frustración por lo sucedido, así como baja autoestima, según la consultante gracias a que la capturan y a las personas profesionales del INPEC, FISCALIA Y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA que la expusieron a una serie de situaciones y tratos que mancillaron su integridad física, su libertad, integridad moral, intimidad, debido proceso, daño al buen nombre honra y honor, ya que los tratos que recibió fueron degradantes, crueles e inhumanos. A nivel relacional se observa la afectación con su comunidad, con quienes se han generado ciertas dificultades y aislamiento por los comentarios que se dicen de ella, donde su única red de apoyo es su familia conformada por sus hijas, sus padres y su única hermana, con quienes una buena relación basada en el respecto, tolerancia, amor mutuo y comunicación constante, **por tal razón se puede decir que YASMIN JHOANA presenta afectaciones en su salud mental y salud física como consecuencia del proceso en el cual se vio inmersa** siendo ella y según lo indican las exploraciones médicas, inocente, estas afectaciones no se presentaron dolo durante las horas que se encontró privada de la libertad, sino posteriormente cuando regreso a su barrio e intento reincorporarse a su que hacer diario y vida familiar, en el momento aún se presentan los síntomas aumentando la intensidad y frecuencia de presentación en su vida, los cuales aún no tiene tratamiento ni manejo especializado en el área"* (negrillas y subrayado fuera del texto), lo cual además es reiterado por la aludida profesional en la audiencia de pruebas llevada cabo el día 01 de septiembre de 2021[1] y por la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ en declaración de parte que rindió en la misma fecha[2].

2. Del mismo modo el daño en el caso en concreto se encuentra dado por la afectación al buen nombre y el menoscabo a su reputación y a su imagen en el entorno social, laboral e incluso familiar del que la misma hacia parte, ya que su detención se dio bajo la mirada de muchas personas que pretendían ingresar a visita al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán Cauca en la fecha de los hechos, muchos de los cuales eran conocidos de la misma, lo cual de manera posterior dio lugar a que fuese señalada y estigmatizada por dicha situación, tal como quedó acreditado al interior del proceso con el testimonio rendido por parte de la señora ESTEFANÍA CHÁVEZ BOJORGE[3], con el dictamen pericial de daño psíquico rendido por parte de la Psicóloga Alejandra Castro Volverás obrante a folios 43 a 63 del cuaderno principal y su sustentación[4]

[1] Minuto 2:21:50, 2:30:20, 2:49:41 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)
[2] Minuto 1:15:36 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 3)
[3] Minuto 0:26:10, 0:27:35,00:31:13 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 3.)
[4] Minuto 1:54:13, 2:12:23, 2:21:11, 2:25:49, 2:52:56 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

y con la declaración de parte rendida por parte de la YASMIN JHOANA[5]. Aunado a ello es preciso señalar que de conformidad con lo indicado por parte del Honorable Consejo de Estado: "***toda privación injusta de la libertad trae consigo una intensa vulneración al derecho al buen nombre de quien la padeció***. *En efecto, el ejercicio del ius puniendi del Estado se sustenta en la confianza legítima de toda la población, que lo acata porque presume su corrección. Por tanto, cuando la sociedad tiene conocimiento de la detención de un ciudadano, asume que el Estado tenía razones suficientes para señalarlo como autor o partícipe de un delito. De manera que, la reclusión de Enrique Alfonso Camargo también generó* ***un daño consistente*** *en* ***el menoscabo en su reputación y la afectación de su imagen en su entorno social***"[6], que es precisamente lo que ha ocurrido en el caso en concreto respecto de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, ya que con ocasión de su detención el día 14 de agosto de 2016 se afectó de manera directa y fehaciente su reputación y su imagen en su entorno social, lo cual se constituye claramente como un daño que está llamado a ser reconocido por parte de esta judicatura.

II. CONTRARIO A LO INDICADO POR EL AD QUO EN LA SENTENCIA OBJETO DE DEBATE, LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE LA QUE FUE OBJETO LA SEÑORA YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ A LA LUZ DE LO ACREDITADO AL INTERIOR DEL PLENARIO ES UN DAÑO EVIDENTEMENTE ANTIJURÍDICO.

Bajo ese orden de ideas es preciso señalar en primer lugar que el Daño Antijurídico ha sido entendido en la Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, como *"la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar"*[7]

Aunado a ello, por parte de la citada corporación en sentencia de fecha 28 de octubre de 2024 se indicó que "*El daño antijurídico es la lesión injustificada a un interés protegido por el ordenamiento. En otras palabras, es toda afectación que no está amparada por la ley o el derecho, que contraría el orden legal o que está desprovista de una causa que la justifique, resultado que se produce sin derecho, al contrastar con las normas del ordenamiento y, contra derecho, al lesionar una situación reconocida o protegida, violando de manera directa el principio alterum non laedere, en tanto resulta contrario al ordenamiento jurídico dañar a otro sin repararlo por el desvalor patrimonial que sufre. Reductivamente, se dice que daño antijurídico es aquel que la persona no tiene el deber jurídico de soportar, descripción que aunque ilustra en términos generales el fenómeno lesivo indemnizable, resulta insuficiente para explicarlo integralmente"*[8]

Una vez establecido ello y en cuanto al caso en concreto se refiere, es preciso señalar que la restricción de la libertad a la cual fue sometida la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS el día 14 de agosto de 2016 por alrededor de 6 horas, entre las 9:15 AM y las 3:10 PM, **ES**

---

[5] Minuto 1:15:35 a 1:17:59 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 3.)

[6] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de fecha 12 de marzo de 2021, Magistrado Ponente Alberto Montaña Plata, Radicación número: Radicación: 20001-23-31-000-2010-00471-01 (43.890).

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de fecha 01 de octubre de 2018. Magistrado Ponente. Jaime Enrique Rodríguez Navas. Radicación número: 44001-23-31-000-2011-00099-01(46328). Link de consulta: https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/213/44001-23-31-000-2011-00099-01.pdf

[8] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de fecha 28 de octubre de 2024. Magistrado Ponente. Nicolás Yepes Corrales. Radicación número: 41001233100020110047901 (59263).

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

EVIDENTEMENTE ANTIJURÍDICA, por lo que en consecuencia el fallador de primera instancia incurrió en un craso error que está llamado a ser corregido por parte de esta judicatura, ya que estimo todo lo contrario, es decir que no era antijurídico, sino licito, proporcional, razonable, fundado, justo, jurídico y que la misma estaba en la obligación de soportarlo, no solo en contravía de los elementos materiales probatorios obrantes al interior del plenario que dan cuenta de la antijuridicidad de la misma, sino también de la línea jurisprudencial pacifica que mantiene hasta la fecha el Honorable Consejo de Estado, la cual es concluyente en indicar que cuando **la conducta o hecho no existió, la restricción de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, acarreando así la configuración del daño antijurídico, el cual queda demostrado sin mayores esfuerzos, que es precisamente lo que sucede en el caso en concreto, donde la conducta de "***TRAFICO, PORTE O FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES"* por la que fue detenida la citada YASMIN JHOANA BOLAÑOS **NUNCA EXISTIÓ, POR LO QUE EN CONSECUENCIA LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD A LA CUAL FUE SOMETIDA SE TORNA EN ANTIJURÍDICA.**

Bajo ese orden de ideas y en aras de fundamentar y soportar el citado reparo y por su puesto el desconocimiento del ad quo del criterio jurisprudencial aplicable a la materia adoptado por parte del Honorable Consejo de Estado desde el año 2018 cuando vario su jurisprudencia y hasta la fecha, es preciso traer a colación el mismo, ya que en este la citada corporación imprimió singular y única importancia al **daño antijurídico** en los asuntos de privación injusta de la libertad y unifico el criterio jurisprudencial aplicable a los mismos, pasando del régimen objetivo de responsabilidad en la modalidad del daño especial bajo el cual se estudiaban, al régimen subjetivo de responsabilidad bajo el título de imputación de falla en el servicio, **salvo, entre otros, cuando la conducta no existió**, evento en que se mantiene la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad bajo la modalidad del daño especial. Al respecto el Honorable Consejo de Estado indicó:

> *"Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que **es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico**, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica cuatro pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. La Sala señaló en la mencionada sentencia:*
>
> *Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.*
>
> *En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el*

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, ***será necesario hacer el respectivo análisis*** *a la luz del artículo 90 de la Constitución Política,* ***esto es, identificar la antijuridicidad del daño.***

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello" .

(…)

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que en ***dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que "el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos****".*[9] *(*Negrillas y subrayado fuera del texto*)*

Así las cosas es claro que cuando **EL HECHO O LA CONDUCTA NO EXISTIÓ,** la privación o restricción de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, configurándose así y sin mayores consideraciones el **DAÑO ANTIJURÍDICO;** posición jurisprudencial esta que en todo caso se mantiene de manera pacífica hasta la fecha, habiendo sido expuesta, entre otras providencias, en sentencia de fecha 28 de octubre de 2024, en la que al respecto se reiteró:

"Esta concepción de la fuente de responsabilidad en comento, si bien encuentra amplia aplicación y desarrollo en la falla del servicio, que exige el estudio de la adecuada actuación del Estado a la hora de dictar la orden de detención contra una persona y por tanto el apego de dicha medida al ordenamiento jurídico, no excluye la posibilidad de estudiar la responsabilidad derivada de ***la restricción a la libertad*** *de las personas bajo alguno de los otros títulos de atribución* ***como ocurre con el daño especial****, en eventos en los cuales* ***el sindicado sufre injustificada e inmerecidamente los rigores de la medida adoptada en debida forma por el órgano competente****, pero, en tales casos, ello resulta de aplicación residual frente a la falla del servicio y puede presentarse en situaciones en las* ***cuales el mismo reo no dio pie a la adopción de la medida dictada en su contra, donde la actuación del Estado se ajustó al ordenamiento jurídico, pero se causó un desequilibrio de las cargas públicas respecto del administrado, como cuando logra establecerse que el hecho que***

[9] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de fecha 13 de noviembre de 2018, Consejera Ponente MARÍA ADRIANA MARÍN, Radicación número: Radicación: 68001-23-31-000-2006-02670-01 (42966).

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

pretendía imputarse al detenido no existió *o la conducta era objetivamente atípica, eventos en donde el daño antijurídico resulta acreditado sin mayor arrojo"*[10] (negrillas y subrayado fuera del texto original*)*

De conformidad con lo anterior, es preciso reiterar que la restricción de la libertad a la cual fue sometida la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS el día 14 de agosto de 2016 por alrededor de 6 horas, entre las 9:15 AM y las 3:10 PM, **ES EVIDENTEMENTE ANTIJURÍDICA** ya que:

A. La señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS sufrió la citada restricción de la libertad de manera injustificada e inmerecida configurándose así el **DAÑO ANTIJURÍDICO,** debido a que **NO** desplego **NINGUNA CONDUCTA DOLOSA O CULPOSA** que diera lugar a la misma, en tanto que en ningún momento cometió la conducta punible de **"***TRAFICO, PORTE O FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES"* que fue aducida en su contra, sino que por el contrario, su actuar únicamente se limitó a ingresar al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán Cauca con el fin de visitar al señor Miguel Fernando Gonzales Mosquera quien se encontraba recluido en la misma, lo cual de ninguna manera puede conducir a la restricción de su libertad o a constituirse como justificante de ello, quedando claro así, que la misma con su actuar **de ninguna manera dio pie para que fuese restringida en su libertad por alrededor de 6 horas.**

B. La señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS sufrió la citada restricción de la libertad de manera injustificada e inmerecida debido configurándose así el **DAÑO ANTIJURÍDICO,** debido a que la conducta por la que se restringió su libertad, esto es la presunta comisión de la conducta punible estatuida en el artículo 376 del código penal: "*TRAFICO, PORTE O FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES"* **NUNCA EXISTIÓ,** ni fue cometida por parte de la misma a tal punto que la indagación adelantada en su contra se archivó, siendo clara prueba de ello el formato de archivo de la diligencias suscrito por parte del Fiscal Diego Felipe Figueroa Chaves obrante a folio 42 a 44 del archivo digital denominado "*01 demanda anexos 2018-91*" en el cual textualmente se consagro:

> " P*or lo tanto es necesario precisar que en el presente caso NO se encontró ningún elemento ilícito que hiciera presumir la comisión del delito de TRAFICO, PORTE O FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES****, y por ende podemos predicar que la conducta es inexistente****, por cuanto la misma no ha podido acreditarse en cuanto a su ocurrencia y que afecte el ordenamiento penal, debiéndose por ello dar aplicación a lo reglado en el artículo 79 del C. de P. Penal*"[11] (negrillas y subrayado fuera del texto original)

C. Por parte del fallador de primera instancia se indica en la providencia objeto de debate, que la restricción de la libertad de la cual fue objeto la señora YASMÍN JHOANA BOLAÑOS fue fundada, justa, jurídica y legitima dado que existían motivos para "*creer que portaba dentro de su cuerpo sustancias estupefacientes*" en tanto que los caninos china y baster dieron alerta positiva respecto de la misma para tales sustancias, **NO OBSTANTE ELLO,** por parte del ad quo **de manera ciertamente desacertada y**

[10] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Sentencia de fecha 28 de octubre de 2024. Magistrado Ponente. Nicolás Yepes Corrales. Radicación número: 41001233100020110047901 (59263).
[11] formato de archivo de la indagación obrante a folio 30 y 31 del cuaderno principal.

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

errónea se desconoce absolutamente que los motivos que justificaban tal restricción de la libertad, esto es la alerta positiva para sustancias estupefacientes **FUE FALSA Y ERRÓNEA**, lo cual se traduce necesaria y lógicamente en que **NO EXISTA JUSTIFICACIÓN VALIDA, JUSTA, JURÍDICA Y LEGITIMA PARA LA RESTRICCIÓN DE LA LIBERTAD DE LA CUAL FUE OBJETO LA SEÑORA YASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, YA QUE SE REITERA LA CONDUCTA NUNCA FUE COMETIDA POR LA MISMA, LA CONDUCTA NUNCA EXISTIÓ Y COMO SI ELLO FUERA POCO, NO MEDIO ACTO CULPOSO O DOLOSO DE PARTE DE LA MISMA QUE DIERA LUGAR A TAL ERROR.**

Ahora bien, teniendo en cuenta que los caninos china y baster dieron alerta positiva para sustancias estupefacientes en la humanidad de la señora YASMÍN JHOANA **y que ello fue plenamente descartado tras la inspección corporal de la cual fue objeto**, es dable concluir a la luz de las reglas de la lógica, experiencia y la sana critica, que dicha alerta y la consecuente restricción de la libertad de la cual fue objeto, no obedeció más que **a un falso positivo** derivado necesariamente de una **falla o error en dichos elementos** del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC.

Así las cosas, dicha falla o error y las consecuentes consecuencias derivadas del mismo deben ser asumidos por parte de la citada entidad de derecho público, en tanto que fueron sus elementos lo que dieron lugar a la misma y **DE NINGUNA MANERA PUEDEN SER ATRIBUIDOS** a la señora YASMÍN JHOANA como lo concluyo de manera absolutamente **ERRADA EL FALLADOR DE PRIMERA INSTANCIA,** quien no solo relevo de la citada responsabilidad al INPEC sin justificación alguna, sino que además de ello traslado la misma y las consecuentes consecuencias derivadas del citado error de los caninos, a la señora YASMÍN JHOANA, **LO CUAL DESDE TODO PUNTO DE VISTA RESULTA CIERTAMENTE ILÓGICO, IMPROCEDENTE, ABSOLUTAMENTE DESATINADO E INCONSECUENTE DEBIDO A QUE:**

- Quien debe **asumir el error,** esto es la falsa alerta positiva para sustancias estupefacientes en la humanidad de la señora YASMÍN JHOANA y las consecuencias y daños derivados de ello, es precisamente el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, ya que fue el mismo quien los causo, mas **NO** la victima de los mismos como lo concluyo erradamente el ad quo, **ya que NO existe razón o fundamento alguno para ello**, en tanto que no fue su acción u omisión culposa o dolosa la que dio lugar a su ocurrencia, sino por el contrario la de las entidades demandadas, por lo que en consecuencia no solo se erraría, sino que además resultaría ilógico que la misma tenga que asumir los errores del INPEC y las consecuencias de su accionar, que es precisamente el yerro en el que incurrió el fallador de primera instancia.

- La señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ **NO** desplego **NINGUNA CONDUCTA DOLOSA O CULPOSA** que diera lugar a que los caninos china y baster dieran alerta positiva para sustancias estupefacientes en su humanidad.

- La señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ en ningún momento llevo consigo sustancias estupefacientes, de tal modo que la conducta punible estatuida en el artículo 376 del código penal: "*TRAFICO, PORTE O FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES*" **NUNCA EXISTIÓ.**

De conformidad con lo expuesto en precedencia, es claro que la restricción de la libertad de la que fue objeto la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ el día 14 de agosto de 2016

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

por alrededor de 6 horas, entre las 9:15 AM y las 3:10 PM, **ES EVIDENTEMENTE ANTIJURÍDICA** ya que en primer lugar no medio actuar doloso o culposo de parte de la misma que diera lugar a ello, en segundo lugar y de manera principal en virtud de que la conducta punible estatuida en el artículo 376 del código penal: "*TRAFICO, PORTE O FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES"* **NUNCA EXISTIÓ** y en tercer lugar y no menos importante, en virtud de que los motivos que fueron aducidos para restringir su libertad, **FUERON FALSOS Y ERRÓNEOS** tal como quedó expuesto en precedencia, por lo que en consecuencia y contrario a lo indicado por el ad quo **NO EXISTÍA JUSTIFICACIÓN VALIDA, JUSTA, JURÍDICA Y LEGITIMA PARA LA RESTRICCIÓN DE SU LIBERTAD, POR LO QUE EN CONSECUENCIA LA MISMA RESULTO CIERTAMENTE INJUSTIFICADA, IRRAZONABLE Y DESPROPORCIONADA, ACARREANDO LA CONFIGURACIÓN DE UN EVIDENTE DAÑO ANTIJURÍDICO QUE SE DEBE INDEMNIZAR CONFORME FUE SOLICITADO EN EL PETITUM DE LA DEMANDA.**

III. CONTRARIO A LO INDICADO POR EL AD QUO EN LA SENTENCIA OBJETO DE DEBATE, LA INSPECCIÓN CORPORAL A LA QUE FUE SOMETIDA LA SEÑORA YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ A LA LUZ DE LO ACREDITADO AL INTERIOR DEL PLENARIO ES UN DAÑO EVIDENTEMENTE ANTIJURÍDICO.

Al respecto es preciso señalar que la inspección corporal a la que fue sometida la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ el día 14 de agosto de 2016 en el Hospital Susana López de Valencia **ES EVIDENTEMENTE ANTIJURÍDICA** contrario a lo indicado por el fallador de primera instancia, quien de manera absolutamente errónea estimo que dicho daño no era antijurídico, arbitrario, violatorio de la intimidad, ni desconocedor de la perspectiva de género bajo la equivocada consideración de que esta es una medida que por disposición legal estaba en la obligación de soportar la señora YASMIN JHOANA en tanto había sido solicitada por parte de la Fiscalía general de la Nación conforme al ordenamiento jurídico y bajo medidas de necesidad, proporcionalidad y urgencia, siendo debidamente autorizada por el juez de control de garantías y aun mas, practicada conforme a los protocolos y a la lex artis; ello como quiera que tal conclusión no solo va en contravía del ordenamiento jurídico, sino que además desconoce absolutamente lo acreditado al interior del plenario, especialmente el hecho de que **NUNCA EXISTIÓ AUTORIZACIÓN POR PARTE DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS PARA PRACTICAR INSPECCIÓN CORPORAL EN LA HUMANIDAD DE LA MISMA COMO PRIMERA MEDIDA** por lo que en consecuencia la misma **NO** debía ser practicada como ocurrió, en tanto valga recalcar y reiterar no existía autorización para ello, lo cual se traduce a su vez en que la misma resulte evidentemente antijurídica ya que no existió autorización legal que justificara su sometimiento a dicho procedimiento y aunado a ello y contrario a lo indicado por el ad quo, no existe disposición legal que así se lo imponga, por lo que en consecuencia no se encontraba en la obligación de soportar la misma, ya que esta indefectiblemente comporta una ruptura del equilibrio frente a las cargas públicas en desmedro de sus intereses y derechos.

Bajo ese orden de ideas es preciso señalar en primer lugar que el ad quo erro al señalar que existe en el ordenamiento jurídico colombiano una disposición legal que imponga a la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ la obligación de someterse a una inspección corporal, en tanto que la misma no existe y precisamente por ello realizo tal aseveración de manera genérica y sin siquiera precisar la presunta normativa que sustenta tal postura, la cual valga resaltar es absolutamente contraria incluso al propio criterio jurisprudencial que el Despacho trajo a colación en la sentencia objeto de Debate, esto es, el expuesto por parte de la Corte Constitucional en la sentencia T-690 de fecha 22 de julio de 2004, según el cual no es posible la práctica de inspecciones corporales sin la intervención judicial, esto es del Juez de Control de Garantías. Al respecto el mismo indica:

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

> *"No queda duda, entonces, que las requisas visuales o cacheos superficiales, sobre las personas recluidas en los centros penitenciarios y quienes ingresan a los mismos, como también sobre los elementos que unas y otras poseen o pretenden ingresar a los reclusorios están permitidas, y pueden ser practicadas por el personal de guardia, atendiendo los requerimientos de orden y seguridad del penal. No así las injerencias visuales o por contacto sobre los cuerpos desnudos de internos y visitantes, como tampoco las intervenciones, comprobaciones y registros corporales, en cuanto, como medidas restrictivas de la intimidad corporal, de la libertad personal, de la integridad física, moral y jurídica del afectado, su realización impone la directa y razonable intervención judicial, atendiendo las pautas y lineamientos constitucionales y legales sobre el punto, en aras de garantizar el respeto de los derechos fundamentales que tales procedimientos comprometen."*[12]

Del mismo modo la Corte Constitucional en la sentencia C-822 de fecha 10 de agosto de 2005, con ponencia del Doctor Manuel José Cepeda Espinosa, estudio la constitucionalidad del artículo 247 de la ley 906 de 2004 relativo precisamente a la inspección corporal y declaro al mismo exequible, bajo el entendido de que *"**quien decide si autoriza o niega la práctica de la inspección corporal es el juez de control de garantías**, quien examinará el cumplimiento de los requisitos formales y materiales para autorizar su realización, y la proporcionalidad en sentido estricto de la medida, pudiendo en todo caso fijar condiciones para su práctica, de tal manera que la medida se realice con la menor afectación posible de los derechos"*

De conformidad con lo expuesto en precedencia es claro que en el ordenamiento jurídico colombiano **NO** existe disposición legal que imponga al ciudadano la obligación de someterse a una inspección corporal, ya que la decisión de si la misma debe o no ser practicada corresponde como lo ha definido claramente la Corte Constitucional, al Juez de Control de Garantías, **QUIEN TIENE ADEMÁS LA POTESTAD DE DEFINIR LAS CONDICIONES PARA SU PRACTICA.**

Ahora bien, en el caso en concreto quien estudio y autorizo la práctica de la inspección corporal fue la Doctora ANA CECILIA VARGAS CHILITO, en su condición de Juez Primera Promiscua Municipal del Tambo Cauca en audiencia preliminar que se surtiera entre la 1:17 y la 1:56 PM del día 14 de agosto de 2016, **NO OBSTANTE ELLO, ATENDIENDO A SU POTESTAD DE DEFINIR LAS CONDICIONES DE SU PRACTICA, FUE ENFÁTICA EN SEÑALAR QUE LA INSPECCIÓN CORPORAL A PRACTICARSE EN LA HUMANIDAD DE LA SEÑORA YASMIN JOHANA BOLAÑOS MUÑOZ QUEDABA CONDICIONADA AL HECHO DE QUE SE PRACTICARA EN PRIMERA MEDIDA RX Y SI EL RESULTADO DE ESTOS MOSTRABA ELEMENTOS COMPATIBLES CON SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES SE PROCEDIERA A LA INSPECCIÓN CORPORAL.**

Lo ante dicho según consta en el acta de audiencia preliminar emitida por el citado Despacho y obrante a folio 28 y 39 del archivo digital denominado "*01 demanda anexos 2018-91*" en la cual consta:

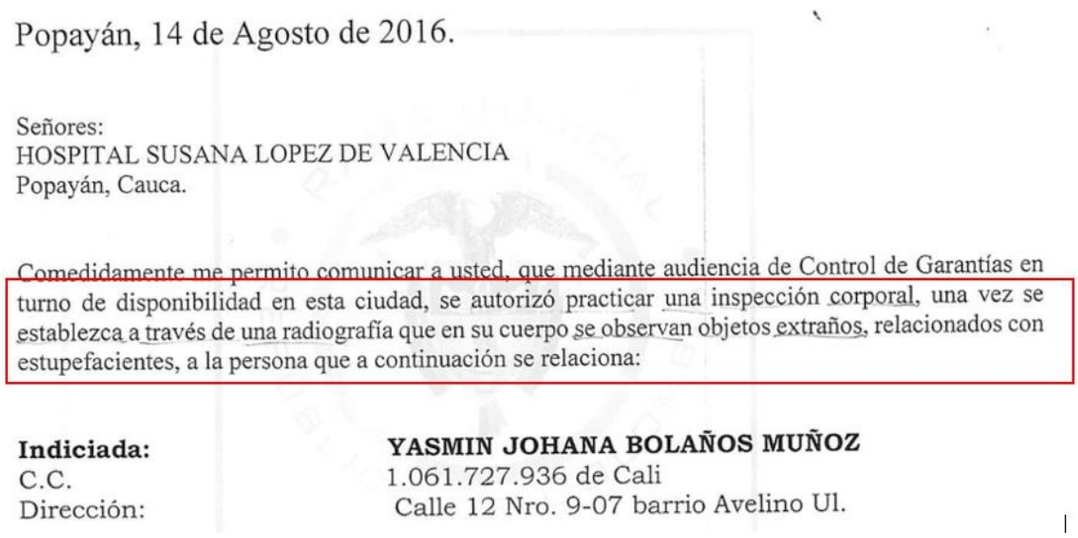
> "*La suscrita Juez, de conformidad con el art. 15 Constitucional, 376 del C.P., 247, autoriza la inspección corporal de la señora YASMIN JOHANA BOLAÑOS MUÑOZ, identificada con cedula Nro. 1.061.727.936 de Cali, para la extracción de elemento alguno o evidencia física que se encuentre en su cuerpo, relacionada con el delito de tráfico de estupefacientes, advirtiendo que debe realizarse observando los protocolos, por personal idóneo, respetando la dignidad humana, **para que sea en primer lugar un médico especializado practique un examen de rayos X, antes de otro procedimiento medico***

[12] Corte Constitucional, Sentencia T-690 de fecha 22 de julio de 2004. M. P. Álvaro Tafur Galvis.

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

<u>más invasivo para la integridad física de la indicada y en el evento en que se descubra algún objeto en el cuerpo de la señora en mención se proceda a la inspección corporal.</u>" (Negrillas y subrayado fuera del texto original)

De lo ante dicho de igual forma da cuenta el oficio de fecha 14 de agosto de 2016 obrante a folio 51 archivo digital denominado "*01 demanda anexos 2018-91*" emitido con destino al Hospital Susana López de Valencia ESE, por parte de la Doctora ANA CECILIA VARGAS CHILITO, en su condición de Juez Primera Promiscua Municipal del Tambo Cauca, en el cual claramente consagra la citada condición, en los siguientes términos: (*énfasis en recuadro rojo propio*).



Popayán, 14 de Agosto de 2016.

Señores:
HOSPITAL SUSANA LOPEZ DE VALENCIA
Popayán, Cauca.

Comedidamente me permito comunicar a usted, que mediante audiencia de Control de Garantías en turno de disponibilidad en esta ciudad, se autorizó practicar una inspección corporal, una vez se establezca a través de una radiografía que en su cuerpo se observan objetos extraños, relacionados con estupefacientes, a la persona que a continuación se relaciona:

Indiciada: **YASMIN JOHANA BOLAÑOS MUÑOZ**
C.C. 1.061.727.936 de Cali
Dirección: Calle 12 Nro. 9-07 barrio Avelino Ul.

Así las cosas, es absolutamente claro y bajo un análisis apenas lógico y atemperado a las reglas de la experiencia, la lógica y la sana critica, que para que se practicara a la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ una inspección corporal, se debían cumplir en primer lugar las condiciones definidas para ello por parte del Juez de Control de Garantías, esto es: **<u>En primer lugar la práctica de una radiografía a la humanidad de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ y en segundo lugar que en la misma se evidenciaran objetos extraños relacionados con estupefacientes.</u>**

De conformidad con lo anterior, es absolutamente claro, que **<u>SI NO SE PRACTICABA RADIOGRAFÍA A LA SEÑORA YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ O HABIÉNDOSE PRACTICADO LA MISMA, SU RESULTADO ERA NEGATIVO, ESTO ES QUE NO SE OBSERVARAN ELEMENTOS EXTRAÑOS EN SU HUMANIDAD RELACIONADOS CON SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES, NO ERA POSIBLE PRACTICARLE INSPECCIÓN CORPORAL, YA QUE NO EXISTÍA AUTORIZACIÓN PARA ELLO EN TANTO NO SE CUMPLÍAN LAS CONDICIONES IMPERITAS NECESARIAS PARA SU PROCEDENCIA.</u>**

Ahora bien en el caso en concreto, se tiene que respecto de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, en el Hospital Susana López de Valencia ESE, **<u>NO SE CUMPLIERON LAS CONDICIONES DEFINIDAS POR PARTE DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS COMO IMPERITAS E INDISPENSABLES PARA EFECTOS DE PRACTICARLE A LA MISMA LA INSPECCIÓN CORPORAL,</u>** ello como quiera NO se le practicó la radiografía y en consecuencia no fue posible obtener los resultados que mostraran que la misma llevaba consigo o en su humanidad objetos extraños relacionados con estupefacientes, que era precisamente **<u>lo único que podía justificar su sometimiento a la inspección corporal, sino que por el</u>**

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

contrario todo ello se omitió para pasar directamente a la inspección corporal, tal como se acredito al interior del plenario con la historia clínica de la misma emitida por parte del Hospital Susana López de Valencia obrante a folios 34 a 37 y 51 a 55 del archivo digital denominado "*01 demanda anexos 2018-91*", en la cual brilla por su ausencia la práctica de los citados RX y la práctica como primera media de la inspección corporal, lo cual fue además claramente aceptado por parte de la Doctora JEIMY MAYELI HOYOS CAJAS[13].

Ahora bien, como en el caso en concreto **NO SE CUMPLIERON LAS CONDICIONES DEFINIDAS POR PARTE DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS COMO IMPERITAS E INDISPENSABLES PARA EFECTOS DE PRACTICARLE A LA SEÑORA YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ LA INSPECCIÓN CORPORAL,** es claro que la misma **NO SE DEBÍA PRACTICAR DADA PRECISAMENTE LA CARENCIA DE LAS MISMAS, LO CUAL SE TRADUCÍA NECESARIAMENTE EN LA AUSENCIA DE AUTORIZACIÓN PARA ELLO POR PARTE DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS.**

Bajo los criterios expuestos en precedencia es preciso señalar que la inspección corporal practicada a la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ el día 14 de agosto de 2016 en el Hospital Susana López de Valencia **ES EVIDENTEMENTE ANTIJURÍDICA**, debido a que **NO MEDIO AUTORIZACIÓN PARA ELLO POR PARTE DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS** y en consecuencia la misma no estaba en la obligación de soportar la misma, ni las consecuentes afectaciones a su derechos a la intimidad, a su sexualidad, a la dignidad humana, a la integridad personal, a la horna y al buen nombre, ya que **NO EXISTE ORDEN JUDICIAL PARA ELLO LO CUAL ES INDISPENSABLE PARA SU PRACTICA, NI MUCHO MENOS DISPOSICIÓN LEGAL QUE LE IMPONGA TAL OBLIGACIÓN.**

Lo ante dicho debido a que la autorización para practicarle a la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ **se encontraba condicionada** de manera imperativa a que se le practicara a la misma en primer lugar radiografía, la cual además debía mostrar objetos extraños relacionados con estupefacientes, so pena de no ser posible su práctica. Así las cosas y como tales condiciones nunca fueron cumplidas, ello necesariamente se traduce en que la inspección corporal que le fue practicada **no estuviese autorizada**, precisamente dada la ausencia del cumplimiento de tales condiciones, ya que las mismas y su acreditación era lo que justificaría **su sometimiento a la inspección corporal,** según lo definió claramente el juez de control de garantías, quien valga resaltar **NUNCA AUTORIZO LA INSPECCIÓN CORPORAL COMO PRIMERA MEDIDA Y COMO ERRÓNEAMENTE FUE PRACTICADA, SINO QUE POR EL CONTRARIO SUPEDITO LA MISMA AL CUMPLIMIENTO DE LAS ANTE DICHAS CONDICIONES, LAS CUALES SE REITERA, NUNCA FUERON SATISFECHAS.**

Adicional a lo ante dicho, es dable señalar que la inspección corporal a la que fue sometida la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, se configura como un daño antijurídico debido a que en primer lugar no medio actuar doloso o culposo de parte de la misma que diera lugar a ello, en segundo lugar y de manera principal en virtud de que la conducta punible estatuida en el artículo 376 del código penal: "*TRAFICO, PORTE O FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES"* que presuntamente daba lugar al mismo, **NUNCA EXISTIÓ** y en tercer lugar y no menos importante, en virtud de que los motivos que fueron aducidos para someterla a tal procedimiento, esto es que llevaba consigo y en su humanidad sustancias estupefacientes **FUERON FALSOS Y ERRÓNEOS** tal como quedó expuesto en precedencia, por lo que en consecuencia y contrario a lo indicado por el ad quo **NO EXISTÍA JUSTIFICACIÓN VALIDA, JUSTA, JURÍDICA Y LEGITIMA PARA SU SOMETIMIENTO A LA INSPECCIÓN CORPORAL, MAS AUN CUANDO NI SIQUIERA EXISTÍA AUTORIZACIÓN JUDICIAL DE PARTE DEL**

[13] Minuto 37:26 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

JUEZ DE CONTROL DE GARANTÍAS PARA PRACTICAR LA MISMA EN LA FORMA EN QUE SE REALIZO, TODO LO CUAL SE TRADUCE EN QUE ESTA RESULTARA INJUSTIFICADA, IRRAZONABLE Y DESPROPORCIONADA, ACARREANDO LA CONFIGURACIÓN DE UN EVIDENTE DAÑO ANTIJURÍDICO QUE SE DEBE INDEMNIZAR CONFORME FUE SOLICITADO EN EL PETITUM DE LA DEMANDA.

IV. LA AFECTACIÓN A LA SALUD E INTEGRIDAD PSICOFÍSICA QUE SUFRIÓ LA SEÑORA JASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ CON OCASIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD Y DE LA INSPECCIÓN CORPORAL DE LA CUAL FUE OBJETO, SE CONSTITUYEN COMO UN DAÑO EVIDENTEMENTE ANTIJURÍDICO.

Al respecto es preciso señalar en primer lugar y como se advirtió en precedencia que en el sub judice el daño de igual forma se encuentra dado por las afectaciones a la salud e integridad psicofísica sufridas por parte de la señora JASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ con ocasión de la privación de la libertad y de la inspección corporal de la cual fue objeto, según se encuentra plenamente acreditado al interior del plenario con el informe pericial psicológico rendido por parte de la Psicóloga Alejandra Castro Volverás obrante a folios 43 a 63 del cuaderno principal, el cual valga resaltar fue absolutamente pasado por alto por parte del fallador de primera instancia y en el cual la referida profesional concluyo respecto de la cita JASMÍN JHOANA que presenta "*diversas dificultades en cuanto a su salud mental y física que se encuentran sin tratamiento, ni manejo, ya que experimenta una serie de sintomatologías, descritas anteriormente que apuntan a un trastorno distimico que consiste en un estado de ánimo crónicamente depresivo la mayor parte del día de la mayoría de los días, con presencia de pérdida de apetito, insomnio o hipersomnia, dificultad para concentrase o para tomar decisiones, mientras está deprimida, sentimientos de desesperanza por largos periodos de tiempo y donde los síntomas causan un malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad de esta mujer, experimenta además emociones, sentimientos y sensaciones como rabia, vergüenza, dolor en el alma, temor, angustia, dolor de cabeza, dolor en la boca del estómago, noches enteras sin dormir, falta de apetito, mal genio y mucha frustración por lo sucedido, así como baja autoestima, según la consultante gracias a que la capturan y a las personas profesionales del INPEC, FISCALIA Y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA que la expusieron a una serie de situaciones y tratos que mancillaron su integridad física, su libertad, integridad moral, intimidad, debido proceso, daño al buen nombre honra y honor, ya que los tratos que recibió fueron degradantes, crueles e inhumanos. A nivel relacional se observa la afectación con su comunidad, con quienes se han generado ciertas dificultades y aislamiento por los comentarios que se dicen de ella, donde su única red de apoyo es su familia conformada por sus hijas, sus padres y su única hermana, con quienes una buena relación basada en el respecto, tolerancia, amor mutuo y comunicación constante,* ***por tal razón se puede decir que YASMIN JHOANA presenta afectaciones en su salud mental y salud física como consecuencia del proceso en el cual se vio inmersa*** *siendo ella y según lo indican las exploraciones médicas, inocente, estas afectaciones no se presentaron dolo durante las horas que se encontró privada de la libertad, sino posteriormente cuando regreso a su barrio e intento reincorporarse a su que hacer diario y vida familiar, en el momento aún se presentan los síntomas aumentando la intensidad y frecuencia de presentación en su vida, los cuales aún no tiene tratamiento ni manejo especializado en el área"* (negrillas y subrayado fuera del texto), lo cual además es reiterado por la aludida profesional en la audiencia de pruebas llevada cabo el día 01 de septiembre de

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

2021[14] y por la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ en declaración de parte que rindió en la misma fecha[15].

Una vez establecido ello, es preciso señalar que el citado daño se torna en el caso en concreto como antijurídico, debido a que en primer lugar el mismo se traduce indefectiblemente en una lesión a los derechos **sexuales, a la salud, a la integridad psicofísica, a la intimidad, al buen nombre, al honor y a la dignidad humana** de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ tal como fue acreditado al interior del plenario y detallado en precedencia y en segundo lugar por cuanto dicha lesión es plenamente injustificada, ya que no se encuentra ampara por la ley, ni existe justificación alguna para ello, ya que:

1. En primer lugar la inspección corporal que le fue practicada el día 14 de agosto de 2016 NO fue autorizada por parte del juez de control de garantías que es precisamente quien ostenta tal facultad[16], ello puesto que el mismo claramente indico que esta seria procedente siempre y cuando se cumplieran previamente dos condiciones: La primera que se le practicara RX y la segunda que en los mismos se observen objetos extraños relacionados con estupefacientes, de modo que solo una vez satisfechos las mismas era procedente practicar la inspección corporal, no obstante lo anterior, como en el caso en concreto NO se cumplió con dichas condiciones según se acredito al interior del plenario, no existía autorización, ni era posible practicar la inspección corporal. Ahora bien, como esta fue practicada muy a pesar del incumplimiento de las ante dichas condiciones, ello se traduce a la postre necesariamente en el hecho de que se practicó sin la debida autorización para ello, por lo que en consecuencia tanto la misma, como los perjuicios derivados de ella, entres estos lo referidos en precedencia, se traducen en antijurídicos, al no existir justificación alguna para su causación.

2. En segundo lugar, la restricción de la libertad a la que fue sometida la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ y que ha traído consigo de igual forma la afectación de los referidos derechos, fue ciertamente injusta, ya que: 1. No medio actuar doloso o culposo de parte de la misma que diera lugar a ello, 2. La conducta punible estatuida en el artículo 376 del código penal: "*TRAFICO, PORTE O FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES"* que presuntamente daba lugar a la misma, **NUNCA EXISTIÓ** y 3. Los motivos que fueron aducidos para restringir su libertad, esto es que llevaba consigo y en su humanidad sustancias estupefacientes **FUERON FALSOS Y ERRÓNEOS,** por lo que en consecuencia, tanto la restricción de la libertad a la que fue sometida, como el daño a los citados derechos a raíz de ello, se traducen en antijurídicos, al no existir justificación valida, justa, jurídica y legitima para su causación.

Aunado a lo anterior, es preciso señalar que la restricción de los citados derechos fundamentales **fue plenamente desproporcional e injustificada**, ello como quiera que no solo existían medios menos invasivos para efectos de corroborar si la misma llevaba sustancias estupefacientes en su humanidad (RX), sino que además los mismos habían sido ordenados por parte del Juez de control de garantías, por lo que de manera imperativa se debía proceder a su práctica, lo cual sin embargo nunca ocurrió, diezmando así, los citados derechos fundamentales, hecho este que compromete la responsabilidad de las entidades demandadas

[14] Minuto 2:21:50, 2:30:20, 2:49:41 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)
[15] Minuto 1:15:36 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 3)
[16] Corte Constitucional, sentencia C-822 de fecha 10 de agosto de 2005, M.P. Doctor Manuel José Cepeda Espinosa.

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

haciendo procedente que las mismas indemnicen el perjuicio en cuestión en los términos en que fue solicitado en el petitum de la reforma de la demanda.

Al respecto y en lo que atañe al asunto en cuestión es preciso reiterar, el criterio adoptado al respecto por parte de la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** en el informe 38 de 1996, CASO 10506, donde señalo:

> *"La restricción a los **derechos humanos** debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.[18] Para justificar las restricciones de los derechos personales de los visitantes no basta invocar razones de seguridad. Después de todo, se trata de buscar un balance entre el interés legítimo de los familiares y de los presos de realizar visitas sin restricciones arbitrarias o abusivas, y el interés público de garantizar la seguridad en las penitenciarías.*
> *71. La razonabilidad y proporcionalidad de una medida se pueden determinar únicamente por la vía del examen de un caso específico. **La Comisión opina que una inspección vaginal es mucho más que una medida restrictiva en el sentido de que implica la invasión del cuerpo de la mujer**. Por tanto, el equilibrio de intereses que debe hacer al analizar la legitimidad de dicha medida, necesariamente requiere sujetar al Estado a una pauta más alta con respecto al interés de realizar una inspección vaginal o cualquier tipo de requisa invasiva del cuerpo.*
>
> *72. La Comisión estima que para establecer la legitimidad excepcional de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se cumplan cuatro condiciones: 1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) **no debe existir alternativa alguna**; 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud"*

V. LA AFECTACIÓN AL BUEN NOMBRE, A LA REPUTACIÓN Y A LA IMAGEN EN EL ENTORNO SOCIAL, LABORAL E INCLUSO FAMILIAR QUE SUFRIÓ LA SEÑORA JASMÍN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ CON OCASIÓN DE LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD DE LA CUAL FUE OBJETO, SE CONSTITUYE COMO UN DAÑO EVIDENTEMENTE ANTIJURÍDICO.

Bajo ese orden de ideas y atendiendo a lo previamente reseñado, es preciso recalcar que el daño en el caso en concreto se encuentra estructurado de igual forma por la afectación al buen nombre de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ y el menoscabo a su reputación y a su imagen en el entorno social, laboral e incluso familiar del que hacia parte a raíz de la restricción a la libertad de la cual fue objeto, ello puesto que su detención se dio bajo la mirada de muchas personas que pretendían ingresar a visita al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán Cauca en la fecha de los hechos, muchos de los cuales eran conocidos de la misma, lo cual de manera posterior dio lugar a que fuese señalada y estigmatizada por dicha situación, tal como quedó acreditado al interior del proceso con el testimonio rendido por parte de la señora ESTEFANÍA CHÁVEZ BOJORGE[17], con el dictamen pericial de daño psíquico rendido por parte de la Psicóloga Alejandra Castro Volverás

[17] Minuto 0:26:10, 0:27:35,00:31:13 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 3.)

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

obrante a folios 43 a 63 del cuaderno principal y su sustentación[18] y con la declaración de parte rendida por parte de la YASMIN JHOANA[19].

Daño este que resulta ciertamente antijurídico, como bien lo ha reconocido el Honorable Consejo de Estado, quien al respecto ha indicado que "***toda privación injusta de la libertad trae consigo una intensa vulneración al derecho al buen nombre de quien la padeció***. *En efecto, el ejercicio del ius puniendi del Estado se sustenta en la confianza legítima de toda la población, que lo acata porque presume su corrección. Por tanto, cuando la sociedad tiene conocimiento de la detención de un ciudadano, asume que el Estado tenía razones suficientes para señalarlo como autor o partícipe de un delito. De manera que, la reclusión de Enrique Alfonso Camargo también generó* ***un daño consistente*** *en* ***el menoscabo en su reputación y la afectación de su imagen en su entorno social***"[20], que es precisamente lo que ha ocurrido en el caso en concreto respecto de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, ya que con ocasión de su detención el día 14 de agosto de 2016 se afectó de manera directa y fehaciente su buen nombre, su reputación y su imagen en su entorno social, laboral e incluso familiar, lo cual se constituye claramente como un daño antijurídico que está llamado a ser reconocido por parte de esta judicatura, en tanto no existe justificación alguna para ello, debido a que la restricción de la libertad a la que fue sometida fue ciertamente injusta, ya que: 1. No medio actuar doloso o culposo de parte de la misma que diera lugar a ello, 2. La conducta punible estatuida en el artículo 376 del código penal: "*TRAFICO, PORTE O FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES"* que presuntamente daba lugar a la misma, **NUNCA EXISTIÓ** y 3. Los motivos que fueron aducidos para restringir su libertad, esto es que llevaba consigo y en su humanidad sustancias estupefacientes **FUERON FALSOS Y ERRÓNEOS,** por lo que en consecuencia, tanto la restricción de la libertad a la que fue sometida, como el daño a los citados derechos a raíz de ello, se traducen en antijurídicos, al no existir justificación valida, justa, jurídica y legitima para su causación.

VI. EL FALLADOR DE PRIMERA INSTANCIA EN LA SENTENCIA OBJETO DE DEBATE NO SOLO NO TUVO EN CUENTA LA PERSPECTIVA DE GENERO QUE LE ES EXIGIBLE AL MOMENTO DE DECIDIR Y QUE LO EXHORTABA A ANALIZAR LA VIOLENCIA SEXUAL DE QUE FUE OBJETO LA SEÑORA YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, SINO QUE ADEMÁS REVICTIMIZO A LA MISMA.

Bajo ese orden de ideas es preciso señalar en primer lugar que por parte de la Corte Constitucional en la Sentencia de Unificación 167 de fecha 09 de mayo de 2024, se precisó que "*juzgar con perspectiva de género comporta una cosmovisión desde la cual es posible interpretar todo tipo de situaciones y ahondar en ellas, permitiendo identificar y problematizar la posición de discriminación estructural que envuelve a las mujeres. Aunque la actuación oficiosa se entienda como una actividad que agrega elementos a una controversia, en el fondo lo que busca es visibilizar cuestiones que están presentes, pero no suelen advertirse sin un ejercicio detenido y consciente"*

Ahora bien en lo atiente a la valoración de los medios de prueba a la luz de la perspectiva de género, el honorable Consejo de Estado ha indicado: *" es deber de los jueces apreciar el acervo*

[18] Minuto 1:54:13, 2:12:23, 2:21:11, 2:25:49, 2:52:56 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)
[19] Minuto 1:15:35 a 1:17:59 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 3.)
[20] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, Sentencia de fecha 12 de marzo de 2021, Magistrado Ponente Alberto Montaña Plata, Radicación número: Radicación: 20001-23-31-000-2010-00471-01 (43.890).

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

probatorio conforme a la perspectiva de género, esto es, con base en una interpretación sistemática y comprehensiva de la realidad y considerando las condiciones de vulnerabilidad, lo que implica para los jueces y, en general, para las autoridades públicas un deber reforzado de protección en todos los ámbitos, tanto privado como público, con el fin de eliminar todas las formas de violencia"[21]

Adicional a lo anterior, la Corte Constitucional en Sentencia T- 012 de fecha 22 de enero de 2016, indico que es *"obligatorio para los jueces incorporar criterios de género al solucionar sus casos. En consecuencia, cuando menos, deben: (i) desplegar toda actividad investigativa en aras de garantizar los derechos en disputa y la dignidad de las mujeres; (ii) analizar los hechos, las pruebas y las normas con base en interpretaciones sistemáticas de la realidad, de manera que en ese ejercicio hermenéutico se reconozca que las mujeres han sido un grupo tradicionalmente discriminado y como tal, se justifica un trato diferencial; (iii) no tomar decisiones con base en estereotipos de género; (iv) evitar la revictimización de la mujer a la hora de cumplir con sus funciones; reconocer las diferencias entre hombres y mujeres; (v) flexibilizar la carga probatoria en casos de violencia o discriminación, privilegiando los indicios sobre las pruebas directas, cuando estas últimas resulten insuficientes; (vi) considerar el rol transformador o perpetuador de las decisiones judiciales; (vii) efectuar un análisis rígido sobre las actuaciones de quien presuntamente comete la violencia; (viii) evaluar las posibilidades y recursos reales de acceso a trámites judiciales; (ix) analizar las relaciones de poder que afectan la dignidad y autonomía de las mujeres"*

De conformidad con lo anterior, es preciso señalar que al fallador de primera instancia le asistía el deber de adoptar una decisión al interior del proceso de la referencia atendiendo una perspectiva de género, en tanto en primer lugar es su obligación y en segundo lugar debido a que en el sub judice, se ven comprometidos los derechos de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ a la salud, sus derechos sexuales, a la integridad psicofísica, a la intimidad, al buen nombre, al honor y a la dignidad humana a raiz de los hechos objeto de debate y en tercer lugar y no menos importante, en virtud de que las actuaciones desplegadas por parte de las entidades demandadas han dado lugar en el caso en concreto se configure un hecho de **violencia sexual que se clasifica además como violación sexual que por sus efectos se constituye como tortura, lo cual por demás hace procedente la emisión de un fallo desde una perspectiva de género.**

Bajo ese orden de ideas es preciso señalar que por parte de la Honorable Corte Interamerica de Derechos Humanos, se ha definido claramente que la *"**violencia sexual** se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico alguno"*[22]

Ahora bien, bajo ese mismo orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos indico que **cuando se realizan revisiones vaginales como una medida primera y no de último grado, ello se constituye como Violencia Contra la Mujer, lo cual se clasifica además como violación sexual que por sus efectos se constituye como tortura.** Al respecto puntualizo:

[21] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de fecha 18 de febrero de 2022. Consejera Ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN, Radicación número: 76001-23-31-000-2006-03718-01 (50817)
[22] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso del Penal Miguel Castro Castro VS Perú, Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2006.

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

"*Asimismo, las revisiones vaginales practicadas a la visita femenina de los sobrevivientes "en total ausencia de regulación, practicada por personal policial y no de salud, y* ***como una medida primera y no de último recurso en el objetivo de mantener la seguridad en la prisión constituyó violencia contra la mujer.***
(…)

312. Con base en lo anterior, y tomando en cuenta lo dispuesto en el artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, este Tribunal ***concluye que los actos de violencia sexual a que fue sometida una interna bajo supuesta "inspección" vaginal dactilar*** *(supra párr. 309)* ***constituyeron una violación sexual que por sus efectos constituye tortura****. Por lo tanto, el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.2 de la Convención Americana, así como por la violación de los artículos 1, 6 y 8 de la referida Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de la interna indicada en el Anexo 2 de víctimas de la presente Sentencia que para estos efectos forma parte de la misma"*[23]

Bajo ese mismo orden de ideas y en lo relativo al hecho de que la inspección corporal **DEBE SER PRACTICADA COMO ÚLTIMO RECURSO Y CUANDO NO EXISTA OTRA ALTERNATIVA** la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** en el informe 38 de 1996, CASO 10506, señalo:

"La restricción a los ***derechos humanos*** *debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.[18] Para justificar las restricciones de los derechos personales de los visitantes no basta invocar razones de seguridad. Después de todo, se trata de buscar un balance entre el interés legítimo de los familiares y de los presos de realizar visitas sin restricciones arbitrarias o abusivas, y el interés público de garantizar la seguridad en las penitenciarías.*
71. La razonabilidad y proporcionalidad de una medida se pueden determinar únicamente por la vía del examen de un caso específico. ***La Comisión opina que una inspección vaginal es mucho más que una medida restrictiva en el sentido de que implica la invasión del cuerpo de la mujer****. Por tanto, el equilibrio de intereses que debe hacer al analizar la legitimidad de dicha medida, necesariamente requiere sujetar al Estado a una pauta más alta con respecto al interés de realizar una inspección vaginal o cualquier tipo de requisa invasiva del cuerpo.*

72. La Comisión estima que para establecer la legitimidad excepcional de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se cumplan cuatro condiciones: 1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) ***no debe existir alternativa alguna****; 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud"*

Bajo ese orden de ideas, es claro que en el caso en concreto el actuar desplegado por parte de las entidades demandadas ha dado lugar a la configuración de una situación de **violencia sexual** en contra de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, **la cual se constituyen como una violación sexual que por sus efectos constituye tortura en contra de la misma**, ello debido a que:

[23] Ibidem.

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

1. En primer lugar a la misma le fue practicado **especuloscopia y tacto rectal, lo cual implico necesariamente no solo la exposición de sus partes íntimas y el tocamiento de las mismas: vagina y ano, sino además el hecho de soportar la invasión física de su cuerpo, ya que por el recto le fue introducido el dedo de la Doctora Yeimi Mayeli Hoyos Cajas y por la vagina le fue introducido un especulo con el cual se logró la visualización de todo su canal vaginal, incluso el cuello de su útero** según se acredito plenamente al interior del plenario con la historia clínica de la misma obrante a folios 25 y 26, 39 y 40 del cuaderno principal, 176 y 177, 279 a 281, lo cual además es ratificado con el testimonio rendido por parte de la Doctora JEIMY MAYELI HOYOS CAJAS[24]. Inspección corporal esta a la cual valga resaltar la misma **NO se sometió por propia iniciativa**, sino que por el contrario fue forzada por parte de las entidades demandadas dentro del marco de su restricción de la libertad a la que fue sometida y como condición además, para definir si era dejada en libertad o si por el contrario debía permanecer bajo tal situación y enfrentando un proceso penal por la conducta punible de la que era señalada, a saber: **"***TRAFICO, PORTE O FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES"* la cual valga precisar nunca existió, por lo que no tenía más remedio que someterse a la misma.

2. La violencia sexual en contra de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ de igual forma se encuentra dada en el caso en concreto atendiendo a lo indicado por parte de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, por el hecho de que la misma fue sometida a la ante dicha inspección corporal concretada en especuloscopia y tacto rectal como **primera medida y no como último recurso,** ello puesto que tal como consta en la citada historia clínica y en el testimonio rendido por parte de la Doctora JEIMY MAYELI HOYOS CAJAS[25], una vez la misma fue ingresa al Hospital Susana López de Valencia ESE, le fue practicada la citada inspección corporal sin mayor consideración, sin autorización judicial previa para para practicar la misma como primera medida **Y DESCONOCIENDO ADEMÁS DE MANERA FLAGRANTE LO ORDENADO** por parte de la Doctora ANA CECILIA VARGAS CHILITO, en su condición de Juez Primera Promiscua Municipal del Tambo Cauca ante quien se solicitó la autorización para practicar inspección corporal a la citada demandante, ello puesto que la misma **FUE ENFÁTICA EN SEÑALAR QUE LA INSPECCIÓN CORPORAL A PRACTICARSE EN LA HUMANIDAD DE LA SEÑORA YASMIN JOHANA BOLAÑOS MUÑOZ QUEDABA SUPEDITADA AL HECHO DE QUE SE PRACTICARA EN PRIMERA MEDIDA RX Y SI EL RESULTADO DE ESTOS MOSTRABA ELEMENTOS COMPATIBLES CON SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES SE PROCEDIERA A LA INSPECCIÓN CORPORAL,** ello según consta en el acta de audiencia preliminar emitida por el citado Despacho y obrante a folio 28 y 39 del archivo digital denominado "*01 demanda anexos 2018-91*" y en el oficio de fecha 14 de agosto de 2016 obrante a folio 51 archivo digital denominado "*01 demanda anexos 2018-91*" emitido con destino al Hospital Susana López de Valencia ESE.

3. En tercer lugar, la violencia sexual se configura en el caso en concreto por el hecho de que la inspección corporal concretada en especuloscopia y tacto rectal a los que fue sometida la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ por parte de las entidades demandadas resulta ilegitima, en tanto que **NO** se cumplieron las condiciones para su procedencia excepcional esto es: "*1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2)* ***no debe existir alternativa alguna****; 3) debería, en principio,* ***ser autorizada por orden judicial****; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud"*[26], en tanto que en primer lugar existían **más alternativas a la**

[24] Minuto 37:26 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)
[25] Minuto 37:26 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)
[26] Informe 38 de 1996, CASO 10506, Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

misma, incluso estas otras alternativas eran precisamente las que habían sido autorizadas por parte del Juez de Control de Garantías como previas a la Inspección Corporal, en tanto que ordeno practicar a la misma radiografía y solo en el evento en que esta mostrara objetos extraños relacionados con estupefacientes se procediera a la inspección corporal, es decir, claramente como último recurso, lo cual se reitera brillo por su ausencia en el caso en concreto y en segundo lugar en virtud de que el tacto rectal y especuloscopia practicada a la misma se dio **SIN ORDEN JUDICIAL,** ello como quiera que se reitera por parte del Juez de Control de Garantías en ningún momento se autorizó dicha inspección corporal como primera medida, sino que por el contrario esta quedo supeditada al cumplimiento de las ante dichas condiciones, de modo que sin el cumplimiento de las mismas como ocurrió en el caso en concreto, NO era procedente su práctica ya que NO existía autorización para ello.

Lo anterior puesto que atendiendo a lo ordenado por parte del Juez de control de Garantías, **SI NO SE PRACTICABA RADIOGRAFÍA O HABIÉNDOSE ESTA PRACTICADO SU RESULTADO ERA NEGATIVO, ESTO ES QUE NO SE OBSERVARAN ELEMENTOS EXTRAÑOS EN SU HUMANIDAD RELACIONADOS CON SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES NO EXISTÍA AUTORIZACIÓN PARA LA INSPECCIÓN CORPORAL.**

Bajo ese orden de ideas, es apenas lógico concluir que al NO habérsele practicado a la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ la RADIOGRAFÍA ordenada por parte del Juez de Control de Garantías, NO era posible practicarle la inspección corporal ya que no existía autorización para ello. Ahora bien, como la citada inspección corporal fue efectivamente practicada muy a pesar de no haberse practicado previamente a ello los citados RX, ello a la postre se traduce en que su práctica se dio sin autorización del Juez de Control de Garantías, lo cual es un requisito sine qua non para su práctica

4. De conformidad con lo indicado en precedencia y atendiendo a lo indicado por parte de la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso en concreto los ante dichos actos de violencia sexual a los que fue sometida la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, esto es inspección corporal concretada en especuloscopia y tacto rectal por sus efectos se constituyen como **actos de tortura**, debido a que ello implico la afectación emocional, de su intimidad, de su pudor, de su buen nombre, de su integridad psicológica, debido a que se dio la exposición de sus partes más íntimas **y el tocamiento de las mismas: vagina y ano y la invasión física de su cuerpo, ya que por el recto le fue introducido el dedo de la Doctora Yeimi Mayeli Hoyos Cajas y por la vagina le fue introducido un especulo con el cual se logró la visualización de todo su canal vaginal, incluso el cuello de su útero** según se acredito plenamente al interior del plenario con la historia clínica de la misma obrante a folios 25 y 26, 39 y 40 del cuaderno principal, 176 y 177, 279 a 281, todo lo cual ha traído consigo para la misma **además ostensible afectación psíquica,** según se determinó plenamente al interior del proceso de la referencia con el informe pericial de daño psíquico rendido por parte de la Psicóloga Alejandra Castro Volverás obrante a folios 43 a 63 del cuaderno principal y con su sustentación[27], el cual se omitió valorar en su integridad por el ad quo; todo lo cual sobrevino debido a que el referido actuar fue desplegado por parte del Hospital Susana López de Valencia ESE, DEL INPEC y de la Fiscalia General de la Nación **de manera intencionada**, **ya a que a pesar de que tenían pleno conocimiento** de que a la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ NO se le debía practicar inspección corporal como primera

[27] Minuto 1:54:13, 2:12:23, 2:21:11, 2:25:49, 2:52:56 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

medida, sino que de manera previa a ello se le debían realizar RX y solo en el evento en que estos mostraran sustancias extrañas relacionadas con estupefacientes practicar la inspección corporal, se procedió por parte del primero, con anuencia del INPEC y de la Fiscalía General de la Nación a practicar especuloscpia y tacto rectal como primera medida en absoluta contravía de lo ordenado por parte del Juez de Control de Garantías, **todo lo cual denota que sobrepusieron sobre la decisión y lo ordenado por parte del Juez de Control de Garantías, su voluntad y arbitrio, que fue precisamente lo que condujo a que la ente dicha demandante fuese sometida a los citados actos violentos, sin que tuviera del deber legal y jurídico de soportarlos y sin que existiera justificación valida, legitima y razonada para ello, sino únicamente el deseo de los citados demandados.**

Aunado a lo anterior y como se advirtió desde un principio, es dable señalar que por parte del JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN CAUCA, en la sentencia objeto de debate **SE REVICTIMIZO** a la señora señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, ello debido a que para efectos de concluir que la inspección corporal que le fue practicada el día 14 de agosto de 2016 no es antijurídica, tuvo en cuenta el hecho de que no era la primera vez que se le practicaba a la misma tacto vaginal, en tanto de manera previa a los hechos que dan lugar al proceso de la referencia, había sido objeto de este procedimiento, lo cual NO resulta de recibo, debido a que el hecho de que sea mujer, de que haya sido madre y de que con ocasión de ello se le haya practicado tacto vaginal, de ninguna manera implica que este en la obligación legal de someterse en contra de su voluntad a tacto vaginal o rectal como sucedió en el caso en concreto, ni mucho menos que tales eventualidades pueden ser el fundamento para relevar de la responsabilidad a quien causa tales agravios diezmando su voluntad, como lo interpreta el ad quo, por lo que tal postura esta llamada a ser rectificada por parte de esta Judicatura precisamente desde una perspectiva de género.

VII. EL DAÑO ANTIJURÍDICO ACREDITADO AL INTERIOR DEL PLENARIO ES IMPUTABLE A LAS ENTIDADES DEMANDADAS.

Una vez decantado lo relativo al daño antijurídico en los términos expuestos en precedencia, es preciso señalar que el mismo es imputable en su integridad a las entidades demandadas, por lo que en consecuencia es procedente que las mismas sean declaradas responsables por parte de esta Judicatura, en atención a la imputación:

1. **RESPECTO DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD Y DE LA AFECTACIÓN AL BUEN NOMBRE DE LA SEÑORA YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ.**

   Frente a la imputación del daño y concretamente respecto de la privación injusta de la libertad, es preciso señalar que de conformidad con la jurisprudencia adoptada por parte del Honorable Consejo de Estado en un primer momento y hasta el año 2006 se adoptó el régimen subjetivo bajo el título de imputación de falla en el servicio para efectos de declarar la responsabilidad del Estado, posterior a lo cual adopto el régimen objetivo de responsabilidad bajo la modalidad del daño especial, posición esta que fue ratificada en la sentencia de unificación proferida en el año 2013, dentro del expediente 23354, postura esta última que sin embargo fue variada en el año 2018, donde mediante sentencia de fecha 15 de agosto de 2018 emitida al interior del expediente 46947, regreso al régimen subjetivo de responsabilidad bajo el título de imputación de falla en el servicio, salvo, entre otros, **cuando la conducta no existió**, evento en que se da aplicación al régimen objetivo de responsabilidad bajo la modalidad del daño especial.

   Al respecto el Honorable Consejo de Estado ha indicado:

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

"Dicho criterio jurisprudencial, sin embargo, fue modificado recientemente en la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018, proferida por la Sala Plena de esta Sección, en la cual se concluyó que no basta con probar la restricción de la libertad y la posterior ausencia de condena, sino que es menester analizar si el daño derivado de la privación de la libertad es o no antijurídico, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, lo que implica cuatro pasos: i) si el privado de la libertad incurrió en dolo o culpa grave; ii) cuál es la autoridad llamada a reparar y, iii) en virtud del principio iura novit curia encausar el asunto bajo el título de imputación que se considere pertinente y, claro está, de acuerdo con el caso concreto y expresando de forma razonada los fundamentos de la decisión. La Sala señaló en la mencionada sentencia:

Así las cosas y como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil13, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.

En consecuencia, procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño.

Adicionalmente, deberá el juez verificar, imprescindiblemente, incluso de oficio, si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva.

Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño.

El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello" .

(…)

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que en ***dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta***

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

irrazonable y desproporcionada, por lo que "el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos".[28] (Negrillas y subrayado fuera del texto)

Una vez establecido ello, es preciso señalar que la privación de la libertad de la cual fue objeto la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ el día 14 de agosto de 2016 por alrededor de 6 horas, desde las 9:15 AM cuando fue detenida y hasta las 3:07 PM aproximadamente cuando fue dejada en libertad, es imputable al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC y a la Fiscalía General de la Nación, imputación que se aborda en un primer momento bajo el régimen de responsabilidad subjetivo de falla en el servicio y de manera posterior a ello, bajo el régimen de responsabilidad objetivo en la modalidad de daño especial como lo indica el Honorable Consejo de Estado, ello de conformidad con lo acreditado dentro del proceso con el reporte de iniciación FPJ-1, Acta de consentimiento FPJ-28, Actuación de primer respondiente FPJ-4, informe ejecutivo FPJ-3, historia clínica emitida por parte del Hospital Susana López de Valencia ESE, acta de audiencia y registro de audio de audiencia preliminar y orden de archivo de la indagación obrantes a folios 17 a 31 del cuaderno principal, folios 168 a 177 y 279 a 281.

Así las cosas, es dable señalar en primer lugar que la aludida privación injusta de la libertad de la cual fue objeto la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ y la cual se encuentra plenamente acreditada dentro del proceso, es imputable en primer lugar a título de falla en el servicio al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, ello debido a que dentro del expediente quedo plenamente acreditado que el día 14 de agosto de 2016 siendo las 9:15 de la mañana mientras la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ se disponía a ingresar al Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán Cauca a visitar al señor Miguel Fernando Gonzales Mosquera, **fue detenida** por parte del Personal del INPEC que prestaba sus servicios en el citado centro penitenciario, concretamente por parte del guía canino dragoneante MILLER MURCIA LLAMUCA, luego de que los caninos CHINA Y BASTER a su cargo arrojaran señal de alerta positiva para sustancia estupefaciente en la señora BOLAÑOS MUÑOZ, situación está que dio lugar a que la misma fuese trasladada hasta la Oficina del Grupo de Policía Judicial ubicada en el ingreso a los pabellones de mediana seguridad del Establecimiento Carcelario, donde comunica lo acontecido al Funcionario de Policía Judicial, dragoneante MILLER SANTOS LOSADA, quien explica a la misma el motivo de su detención y del procedimiento de inspección corporal a practicarse en coordinación con la Fiscalía General de la Nación, previa autorización emitida por parte del Juez de Control de Garantías en audiencia preliminar, en la que será asistida por la Defensoría Pública, a quien también comunica lo ante dicho, ello según consta en el reporte de iniciación FPJ-1, Acta de consentimiento FPJ-28, Actuación de primer respondiente FPJ-4, informe ejecutivo FPJ-3 obrantes a folios 17 a 24 del cuaderno principal; hechos estos que además fueron aceptados por parte del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, en la contestación de la demanda.

Ahora bien, es de resaltar que una vez autorizada la inspección corporal por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Tambo Cauca, previa solicitud del FISCAL 01 LOCAL ADSCRITO A LA URI de la Ciudad de Popayán Cauca, Dr. FABIÁN FERNANDO CERÓN, la misma le fue practicada a la señora YASMIN JHOANA, en el Hospital Susana López de Valencia ESE., por parte de la Dra. Dra. JEIMY MAYELI HOYOS CAJAS sin evidenciar "*MATERIAL O PRODUCTOS INUSUALES EN CANAL VAGINAL NI AL TACTO RECTAL*", descartándose así, que la misma llevase consigo o en su humanidad sustancia

[28] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de fecha 13 de noviembre de 2018, Consejera Ponente MARÍA ADRIANA MARÍN, Radicación número: Radicación: 68001-23-31-000-2006-02670-01 (42966).

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

estupefaciente. Ello según consta en historia clínica de la misma obrante a folios 25 y 26, 39 y 40 del cuaderno principal, 176 y 177, 279 a 281.

Así las cosas, todo lo antes indicado lleva a concluir necesariamente que la señal positiva para sustancias estupefacientes dada por los citados caninos y con base en la cual se dio la detención de la señora YASMIN JHOANA, fue **FALSA y ERRÓNEA**, lo cual obviamente y a la luz de la sana crítica y de las reglas de la experiencia **NO indica más que una falla de dichos elementos** del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, que se tradujo, como se indicó en la errónea, injustificada, irrazonable y desproporcionada detención de la misma por más de 6 horas que **NO** se encontraba en la olbigacion de soportar, debido a que: 1. No medio actuar doloso o culposo de parte de la misma que diera lugar a ello, 2. La conducta punible estatuida en el artículo 376 del código penal: "*TRAFICO, PORTE O FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES"* que presuntamente daba lugar a la misma, **NUNCA EXISTIÓ** y 3. Los motivos que fueron aducidos para restringir su libertad, esto es que llevaba consigo y en su humanidad sustancias estupefacientes **FUERON FALSOS Y ERRÓNEOS;** comprometiéndose así la responsabilidad de esta entidad de Derecho Público a título de falla en el servicio.

En lo que respecta a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, es preciso señalar que la responsabilidad de la misma en el asunto en cuestión de igual forma se encuentra comprometida bajo el régimen subjetivo de responsabilidad de falla en el servicio, ello como quiera que según se acredito dentro del plenario, la misma siendo las 10:15 AM del día 14 de agosto de 2016 y por intermedio del FISCAL 01 LOCAL ADSCRITO A LA URI de la Ciudad de Popayán Cauca, Dr. FABIÁN FERNANDO CERÓN, procedió a solicitar audiencia preliminar para obtener autorización para inspección corporal ante Juez de Control de Garantías de turno, sin ahondar sobre los fundamentos de ello y teniendo como único sustento la errónea y equivocada señal de alerta positiva para sustancias estupefacientes en la humanidad de la señora YASMIN JHOANA dada por parte de los caninos CHINA Y BASTER, lo cual contribuyo a extender por un mayor periodo de tiempo la detención injusta de la misma, lo cual finalmente culmino con el archivo de la indagación adelantada en su contra; todo lo cual se traduce en una falla del servicio de la citada entidad, ello según consta en el reporte de iniciación FPJ-1, Acta de consentimiento FPJ-28, Actuación de primer respondiente FPJ-4, informe ejecutivo FPJ-, acta de audiencia y registro de audio de la citada audiencia preliminar, obrantes a folios 17 a 24 y 27 y 28 del cuaderno principal y formato de archivo de la indagación obrante a folio 30 y 31 del cuaderno principal.

Ahora bien honorables Magistrados, es de resaltar que en el asunto en concreto de igual forma se estructura el régimen de responsabilidad objetivo bajo la modalidad del daño especial en atención a los criterios jurisprudenciales adoptados por parte del Honorable Consejo de Estado , según el cual: "*de acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional señala que en* ***dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que "el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos****".*[29]

[29] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia de fecha 13 de noviembre de 2018, Consejera Ponente MARÍA ADRIANA MARÍN, Radicación número: Radicación: 68001-23-31-000-2006-02670-01 (42966).

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

Así las cosas y teniendo en cuenta que en el sub judice la conducta punible estatuida en el artículo 376 del código penal: "*tráfico, porte o fabricación de estupefacientes*" no existió, ni fue cometida por parte de la señora YASMIN JHOANA según se acredito dentro del proceso, lo cual consecuentemente dio lugar a que la indagación adelantada en su contra se archivara bajo el fundamento de que por parte de la fiscalía General de la Nación "*NO se encontró ningún elemento ilícito que hiciera presumir la comisión del delito de TRAFICO, PORTE O FABRICACIÓN DE ESTUPEFACIENTES, y por ende podemos predicar* ***que la conducta es inexistente****, por cuanto la misma no ha podido acreditarse en cuanto a su ocurrencia y que afecte el ordenamiento penal*"[30]

Así las cosas y en virtud de la inexistencia de la conducta bajo la cual fue detenida la señora YASMIN JHOANA, es claro que la privación de la libertad de la cual fue objeto por más de 6 horas según se acredito plenamnte al interior del plenario y sin que mediara de parte de esta dolo o culpa grave para el advenimiento de tal eventualidad, resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que la misma no se encontraba en la obligación de soportar tal detención, comprometiéndose así la responsabilidad tanto del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC, como de la Fiscalía General de la Nación, bajo el régimen objetivo de responsabilidad en la modalidad de daño especial, ello puesto que con su actuar y al señalar de manera ciertamente errónea que la misma lleva consigo sustancias estupefacientes dieron lugar a la ante dicha privación injusta de su libertad.

2. **RESPECTO DE LA INVASIÓN INJUSTIFICADA AL CUERPO DE LA SEÑORA YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ Y DE LOS CONSECUENTES PERJUICIOS DERIVADOS DE ELLO.**

Al respecto es preciso señalar en primer lugar que la invasión injustificada al cuerpo de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ y los consecuentes perjuicios derivados de ello y a los que nos referiremos más adelante, son imputables según se acredito dentro del proceso a título de falla en el servicio al Hospital Susana López de Valencia ESE, al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario- ÑIPE y a la Fiscalía General de la Nación.

Para efectos de arribar a la ante dicha conclusión es preciso señalar en primer lugar que por parte de la Dra. ANA CECILIA VARGAS CHILITO, en su condición de Juez Primera Promiscua Municipal del Tambo Cauca en audiencia preliminar que se surtiera entre la 1:17 y la 1:56 PM del día 14 de agosto de 2016, autorizo "*la inspección corporal de la señora YASMIN JOHANA BOLAÑOS MUÑOZ, identificada con cedula Nro. 1.061.727.936 de Cali, para la extracción de elemento alguno o evidencia física que se encuentre en su cuerpo, relacionada con el delito de tráfico de estupefacientes, advirtiendo que debe realizarse observando los protocolos, por personal idóneo, respetando la dignidad humana,* ***para que sea en primer lugar un médico especializado practique un examen de rayos X, antes de otro procedimiento medico más invasivo para la integridad física de la indicada y en el evento en que se descubra algún objeto en el cuerpo de la señora en mención se proceda a la inspección corporal…***" (Negrillas y subrayado fuera del texto) ello según consta en acta de audiencia preliminar surtida ante el citado Despacho y obrante a folio 27 y 28 del cuaderno principal, en el audio de la misma obrante al interior del plenario, lo cual además es ratificado por parte de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ en declaración de parte que rindo en audiencia de pruebas llevada a

[30] formato de archivo de la indagación obrante a folio 30 y 31 del cuaderno principal.

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

cabo el día 01 de septiembre de 2021[31] y por parte de la señora KATY LORENA MUÑOZ en el testimonio que rindo dentro del proceso de la referencia[32].

En virtud de lo anterior, el citado Despacho procedió emitir el oficio de fecha 14 de agosto de 2016 con destino al Hospital Susana López de Valencia ESE., con la finalidad de que por parte de la misma se procediera a practicar rayos X y de manera posterior a ello y solo en el evento en que los primeros se observaran objetos extraños se realizara Inspección Corporal, el cual fue debidamente radicado ante la citada ESE. siendo las 14:00 horas del mismo día, por parte del dragoneante MILLER MURCIA LLAMUCA, quien tenía a su cargo la custodia de la señora BOLAÑOS MUÑOZ, ello según consta a folio 37 del cuaderno principal y lo indicado por parte de la Doctora JEIMY MAYELI HOYOS CAJAS en el testimonio rendido dentro del proceso de la referencia[33].

Así las cosas, es claro que el Hospital Susana López de Valencia ESE, tenía pleno conocimiento de la decisión adoptada por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Tambo Cauca con funciones de control de garantías respecto de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ y en consecuencia al mismo le asistía el deber de practicarle a la misma en primer lugar **rayos X,** y si en los mismos se evidenciaba elemento extraño en su humanidad compatible con estupefacientes proceder a la inspección corporal, cuya práctica se resalta estaba condicionada, supeditada y subordinada al resultado de los RX y a que estos mostraran elementos extraños compatibles con estupefacientes.

NO obstante lo anterior, en la citada ESE., en vez de llevar a cabo RX como le había sido ordenada y puesto en su conocimiento mediante el oficio de fecha 14 de agosto de 2016, se procedió a practicar como primer procedimiento INSPECCIÓN CORPORAL, el cual estuvo a cargo de la Dra. JEIMY MAYELI HOYOS CAJAS, quien llevo a cabo **especuloscopia y tacto rectal** en los siguientes términos según lo indico la misma en su testimonio: " … *se le pide que tome una posición ginecológica, con el fin de exponer sus partes genitales, revisión externa de los genitales, vemos la inexistencia de porte de sustancias inusuales, algún sangrado, alguna secreción fétida o algo, no se encuentra nada de eso, después se le pide a la paciente que este un poco relajada, para introducir el especulo, el cual es debidamente lubricado con un material, para que al introducirlo no produzca lesiones, ni más molestias, en todo momento se le explica a la paciente lo que se le va hacer antes de realizarlo, en ningún momento muestra oposición o me lo refiere, de lo contrario yo no habría podido hacer ese examen. Para el tacto rectal se hace con las debidas medidas, con mi dedo totalmente lubricado para generar el mínimo de molestias"*[34]

Incumplimiento de la orden emitida por parte del Juez de Control de Garantías esta que conllevo no solo a que de manera intencionada se desconociera su mandato, sino a que prevaleciera sobre su orden la voluntad y el arbitrio del personal de salud de la Citada ESE., todo lo cual se traduce en una falla en la prestación del servicio de la citada entidad.

[31] Minuto 1:12:35 del audio de audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 3).
[32] Minuto 17:15, 20:20 a 22:09 del audio correspondiente a la continuación de audiencia de pruebas llevada a cabo el día 10 de noviembre de 2021.
[33] Minuto 1:09:04, 1:13:32 a 1:14:18 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)
[34] Minuto 00:59:00 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

Falla esta que se estructura en el inadecuado cumplimiento de las funciones que le son propias al área de TRIAGE del mismo, ello puesto que a dicha área según lo indicado por parte de la Dra. JEIMY MAYELI HOYOS CAJAS en su testimonio[35], le asistía la obligación de interrogar a la paciente y a sus acompañantes, indagar sobre el motivo de la consulta, evaluar su estado general y sus signos vitales, así como también **la de recepcionar el oficio emitido por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Tambo Cauca** con funciones de control de garantías, **como lo hizo** y acto seguido clasificarla en el triage, subir este al sistema "*DINÁMICA*" y derivarla al servicio correspondiente donde finalmente debía ser atendida conforme a lo ordenado.

Así las cosas, por parte del área de TRIAGE se debió derivar a la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, **al servicio de RX**, para toma de rayos X conforme a lo ordenado por parte del Juez de control de garantías, NO obstante lo anterior, de manera ciertamente errónea y desatendiendo la orden impartida por la citada autoridad y la cual se les puso en conocimiento por el funcionario del INPEC, por parte de dicha área se procedió a indicar que la misma era llevada por personal del INPEC ***"PARA INSPECCIÓN CORPORAL"*** y acto seguido de manera igualmente equivocada fue derivada al **SERVICIO DE GINECOLOGÍA** para la práctica del citado procedimiento, ello según consta en historia clínica obrante al interior del plenario a folios 25 y 26, 39 y 40 del cuaderno principal, 176 y 177, 279 a 281.

Criterios estos que de igual forma son reiterados por parte de la Dra. JEIMY MAYELI HOYOS CAJAS, quien a lo largo de su testimonio resalta que practico a la señora YASMIN JOHANA BOLAÑOS MUÑOZ, inspección corporal consistente en especuloscopia y tacto rectal debido a que la paciente fue derivada a su servicio para ello por parte del área de triage[36], al respecto concretamente señalo: *"A mí me llega esta paciente, en efecto, yo veo que ingresa la paciente, en DINÁMICA, que es el sistema que nos va diciendo, los pacientes que ingresan y ahí también hay como un registro del triage que le hacen esta paciente, que en efecto lo pueden revisar en la historia clínica, que llega, que es traída por los señores del INPEC, por esta entidad, para una inspección corporal, que la paciente está estable y será derivada al servicio de Ginecología.* ***A mí me llega esta paciente con los miembros del cuerpo del INPEC, Con la auxiliar del triage refiriéndome lo mismo, si, ni el señor del INPEC que me la llevan, NI el auxiliar mencionan los rayos X"***

Ahora bien, es de resaltar que aunque si bien en historia clínica se consigna como motivo de la consulta de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ: "es *traída por el INPEC para inspección corporal",* la misma no puede ser utilizada por parte del Hospital Susana López de Valencia ESE, como escudo de su responsabilidad, debido a que independientemente de la afirmación que hubiesen realizado los miembros del INPEC en el área de triage, **al mismo le asistía la obligación de dar cumplimiento al oficio de fecha 14 de agosto de 2016 emitido por parte del Juez de control de garantías**, ello como quiera que el mismo le fue debidamente notificado y aunado a ello, en este se le indico expresamente que en primer lugar debía practicar Rayos X **Y SOLO SI** los resultados de los mismos eran positivos proceder a realzar inspección corporal.

[35] Minuto 37:25, 1:09:03, 1:12:43 a 1:14:34 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)
[36]Minuto 37:25, 1:09:03, 1:12:43 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

Así las cosas es claro que la invasión al cuerpo y humanidad de la señora YASMIN JHOANA, perpetrada el día 14 de agosto de 2016 en el Hospital Susana López de Valencia ESE. Por parte de la Dra. JEIMY MAYELI HOYOS CAJAS quien le llevo a cabo especuloscopia y tacto rectal, se dio de manera plenamente injustificada y sin que obrara autorización para ello por parte del juez de control de garantías, puesto que la práctica de tal procedimiento se encontraba supeditada y condicionada a los resultados positivos de los RX que se debían practicar en primer lugar, lo cual sin embargo nunca ocurrió, todo ello gracias a la descrita falla en el servicio de la citada entidad de derecho público, que compromete su responsabilidad en el sub judice.

Por otro lado es precioso resaltar que el citado daño antijurídico de igual forma es imputable a título de falla en el servicio al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC y a la Fiscalía General de la Nación, ya que al detener a la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, surgió en cabeza de los mismos una obligación de protección y seguridad en favor de la misma dada su posición de garante, como bien lo indica el honorable consejo de estado, quien al respecto señala:

"En determinados eventos, sin embargo, el Estado asume una obligación específica de ***protección y seguridad****, en virtud de la cual se hace responsable de los perjuicios que sufren las personas.* ***Es el caso de los retenidos****, quienes por encontrarse en una situación de particular sujeción frente al Estado en virtud de la cual ven limitados sus derechos y libertades y la autonomía para responder por su propia integridad, deben gozar del pleno amparo de las autoridades frente a los posibles daños y peligros que los amenacen.*

"Las obligaciones que asumen ***las autoridades de la República frente a los retenidos son de dos clases****:* ***1) de hacer, esto es, de prever y controlar los peligros que pueda sufrir una persona retenida desde el momento mismo en que se produce la privación material de la libertad, hasta el momento en que ella es devuelta a la sociedad y 2) de no hacer, referida a la abstención de cualquier conducta que pueda vulnerar o poner en peligro los derechos que no hayan sido limitados con la medida cautelar****. (….)*

Lo anterior significa que si el Estado no devuelve al ciudadano en las mismas condiciones en que lo retuvo, debe responder patrimonialmente por los perjuicios que éste haya sufrido durante el tiempo de la retención*, aunque haya puesto en funcionamiento todos los recursos de que dispone para proteger al retenido y evitarle la causación de cualquier daño, salvo que haya intervenido una causa extraña, pues frente al retenido la obligación del Estado no es un comportamiento sino la realización efectiva de un resultado determinado"*[37] *(*negrillas y subrayado fuera del texto*)*

De conformidad con lo anterior al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, quien realizo la detención de la señora YASMIN JHOANA y a la Fiscalía General de la Nación, ante quien se puso a disposición la misma siendo las 10:15 AM del día 14 de agosto de 2015 por parte del primero, a cuyo cargo en todo caso continuo quedando su custodia, les asistía la obligación de proteccion y seguridad respecto de esta.

Así las cosas el INPEC y concretamente en el sub judice el dragoneante MILLER MURCIA LLAMUCA y demás funcionarios a cuyo cargo se encontraba la custodia de la señora

[37] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, C.P. Enrique Gil Botero, Sentencia de fecha 20 de febrero de 2008, Radicación número: 76001-23-25-000-1996-04058-01(16996)

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

YASMIN JHOANA, ostentaban posición de garantes respecto de la misma y en consecuencia le correspondía velar por el adecuado cumplimiento de la orden impartida por parte del Juez de control de garantías concretada en la práctica de "…***un examen de rayos X, antes de otro procedimiento medico más invasivo para la integridad física de la indicada y en el evento en que se descubra algún objeto en el cuerpo de la señora en mención se proceda a la inspección corporal";***

Procedimientos estos que contrario a lo indicado por el ad quo en la sentencia objeto de debate, **ERAN DE PLENO CONOCIMIENTO DE LOS CITADOS FUNCIONARIOS, YA QUE LOS MISMOS COMO BIEN LO SEÑALO LA DRA. KATY LORENA MUÑOZ EN SU TESTIMONIO**[38], estuvieron presentes en la audiencia preliminar donde por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Tambo Cauca con funciones de Control de Garantías se adoptó la ante dicha decisión y aunado a ello, a los mismos se les impuso la carga de trasladar la misma hasta el Hospital Susana López de Valencia ESE, para la práctica de los citados procedimientos, decisión está que además fue comunicada a dicha IPS mediante oficio remitido con los mismos funcionarios del INPEC a cuyo cargo se encontraba la custodia de la señora YASMIN JHOANA, todo lo cual y en conjunto bajo la sana critica conlleva a inferir que los mismos tenían pleno conocimiento de la decisión del Juez de control de garantías.

No obstante lo anterior, y en primer lugar por parte de los funcionarios del INPEC y según consta en historia clínica obrante al interior del plenario a folios 25 y 26, 39 y 40 del cuaderno principal, 176 y 177, 279 a 281, los mismos al ingreso al Hospital Susana López de Valencia ESE, manifestaron que **llevaban hasta sus instalaciones a la señora YASMIN JHOANA, para práctica de inspección corporal, contrariando así la decisión adoptada por parte del Juez de Control de Garantías.**

Aunado a lo anterior y lo que es aun más grave, a pesar de que los funcionarios del INPEC, entre ellos el dragoneante MILLER MURCIA LLAMUCA, tenían pleno conocimiento de que en el Hospital Susana López de Valencia, la señora YASMIN JHOANA, había sido derivada al servicio de ginecología para realización de inspección corporal, lo cual no correspondía con lo decidido por el juez de control de garantías, con lo comunicado en oficio de la misma fecha por intermedio suyo a la citada entidad y con el fin para el cual los mismos la trasladaban hasta sus instalaciones, **NO adelantaron actuación alguna tendiente a corregir el citado yerro** o a que se cumpliera estrictamente con la orden impartida por la autoridad judicial en salvaguarda de sus derechos y garantías convencionales, constitucionales y legales, como bien lo señala la Dra. JEIMY MAYELI HOYOS CAJAS, quien al respecto indico: "*A mí me llega esta paciente con los miembros del cuerpo del INPEC, Con la auxiliar del triage refiriéndome lo mismo, si****, ni el señor del INPEC que me la llevan, NI el auxiliar mencionan los rayos X"***[39] comprometiéndose así, su responsabilidad en el sub judice.

Ahora bien, en lo que respecta a la Fiscalía General de la Nación, es preciso señalar que a la misma de igual forma le asistía el deber de verificar que la decisión adoptada por parte del juez de control de garantías se cumpliera cabalidad en la humanidad de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ por parte del Hospital Susana López de Valencia, ello puesto que ostentaba posición de garante sobre esta última, debido a que la misma fue puesta a su disposición desde las 10:15 AM del día 14 de agosto de 2016;

[38] Minuto 22:12 a minuto 25:01 del audio de la audiencia llevada a cabo el día 10 de noviembre de 2021.
[39] Minuto 37:25 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

NO obstante lo anterior y al igual que el INPEC, la misma NO adelanto actuación alguna teniente a que se cumplirá estrictamente la orden de la autoridad judicial en salvaguarda de los derechos y garantías convencionales, constitucionales y legales de esta, comprometiendo asi su responsabilidad en el sub judice.

Así las cosas y teniendo en cuenta que el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario-INPEC y la Fiscalía general de la Nación, no devolvieron a la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, en la mismas condiciones en que la detuvieron debido a los diversos daños que se le causaron según se indicó en precedencia, los mismos, al igual que el Hospital Susana López de Valencia en lo que le corresponde a cada uno, deben responder patrimonialmente por los perjuicios causados a la misma y al núcleo familiar demandante conforme se indica a continuación.

VIII. AL INTERIOR DEL PROCESO DE LA REFERENCIA, SE ACREDITARON PLENAMENTE LOS PERJUICIOS RECLAMADOS POR LO QUE EN CONSECUENCIA ES PROCEDENTE QUE ESTA JUDICATURA PROCEDA A SU RECONOCIMIENTO.

1. PERJUICIOS MORALES:

Al respecto es preciso indicar que es procedente que se reconozca por parte del Despacho, en favor en favor de cada uno de los señores YASMIN JHOANA BOLAÑO MUÑOZ, EVELIN MARCELA BOLAÑOS MUÑOZ, DANA BALENTINA LÓPEZ BOLAÑOS, NURY VIVIANA BOLAÑOS MUÑOZ, CARLOS HENRY BOLAÑOS OTERO Y OLGA LUCIA MUÑOZ GUEVARA, la suma de dinero solicitada en el petitum de la reforma de la demanda, en atención al grave PERJUICIO MORAL que han sufrido los mismos con ocasión: **1**. De la privación injusta de la libertad de la cual fue objeto la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, **2**. De los constreñimientos, humillaciones, tratos crueles, juzgamientos, señalamientos y opresiones de los que fue víctima en el Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Alta y Mediana Seguridad de Popayán Cauca a manos de los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario – INPEC, luego de ser detenida, con el propósito de que entregara las supuesta sustancia estupefaciente que llevaba consigo. **3**. Del escarnio público al que fue sometida la misma al ser expuesta y trasladada del citado centro penitenciario a la vista de todas las personas que pretendían ingresar a visita en la fecha de los hechos, muchos de los cuales es de resaltar conocían a la misma, **4**. De la atribución injustificada de la reprochable y cuestionable conducta de tráfico, porte o fabricación de estupefacientes, **5.** De la afectación a su buen nombre, **6.** Del señalamiento y rechazo social por equivocada conducta punible que le fue endilgada, **7.** De la práctica de especuloscopia y tacto rectal de manera injustificada y errónea y de las consecuentes incomodidades, molestias y dolores que ello le ocasiono, todo lo cual se tradujo en el irrespeto a su **integridad psicofísica, moral y trasgresión de su intimidad, dignidad y honra**. **7.** De la afectación psicofísica derivada de las ante dichas eventualidades que se concretan en trastorno distimico, dolor de cabeza, dolor abdominal, insomnio, falta de apetito, ansiedad. **8.** De la no realización de actividades cotidianas y recreativas que antes realizaba a nivel personal y familiar que les otorgaban un plus a su vida, como ir de paseo, compartir de una reunión y comida familiar, entre otras, todo lo cual lo manifestaron en llanto, tristeza, preocupación, nerviosismo, depresión, dolor, angustia, estrés y congoja y particularmente la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ rabia, vergüenza, dolor en el alma, temor, angustia, mal genio y frustración, lo cual quedo plenamente acreditado al interior del proceso con el dictamen pericial rendido por parte de la Psicóloga Alejandra Castro Volverás, con el testimonio de la señora ESTEFANÍA

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

CHÁVEZ BOJORGE[40], Con la declaración de parte rendida por parte la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ[41], de la sustentación del peritaje rendido por parte de la Dra. Alejandra Castro Volverás[42] y finalmente del testimonio rendido por parte de la Dra. KATY LORENA MUÑOZ[43]; perjuicio moral este que además de conformidad con lo señalado en la sentencia de unificación de fecha agosto 28 de 2.014 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado mediante la cual fijó los topes indemnizatorios en materia de perjuicios inmateriales- daños morales, se presume respecto de la víctima directa y de los demandantes dentro del proceso de la referencia.

2. DAÑO A LA SALUD.

En virtud de lo probado al interior del proceso, es procedente que se reconozca en favor de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ, la suma solicitada en el petitum de la reforma de la demanda, en atención a las graves afectaciones psicofísicas y demás secuelas que sufrió la misma con ocasión de la privación injusta de su libertad y de la práctica errónea e injustificada de especuloscopia y tacto rectal de los cuales fue víctima el día 14 de agosto de 2016 y las cuales se encuentran plenamente acreditadas dentro del proceso de la referencia con el dictamen pericial rendido por parte de la Dra. ALEJANDRA CASTRO VOLVERÁS obrante a folio 43 a 63 del cuaderno principal, en que concluyo "*que esta joven mujer presenta diversas* ***dificultades en cuanto a su salud mental y física*** *que se encuentran sin tratamiento, ni manejo, ya que experimenta una serie de sintomatologías, descritas anteriormente que apuntan a un trastorno distimico que consiste en un estado de ánimo crónicamente depresivo la mayor parte del día de la mayoría de los días, con presencia de pérdida de apetito, insomnio o hipersomnia, dificultad para concentrase o para tomar decisiones, mientras está deprimida, sentimientos de desesperanza por largos periodos de tiempo y donde los síntomas causan un malestar clínicamente significativo o deterioro social, laboral o de otras áreas importantes de la actividad de esta mujer, experimenta además emociones, sentimientos y sensaciones como rabia, vergüenza, dolor en el alma, temor, angustia, dolor de cabeza, dolor en la boca del estómago, noches enteras sin dormir, falta de apetito, mal genio y mucha frustración por lo sucedido, así como baja autoestima, según la consultante gracias a que la capturan y a las personas profesionales del INPEC, FISCALIA Y HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA que la expusieron a una serie de situaciones y tratos que mancillaron su integridad física, su libertad, integridad moral, intimidad, debido proceso, daño al buen nombre honra y honor, ya que los tratos que recibió fueron degradantes, crueles e inhumanos. A nivel relacional se observa la afectación con su comunidad, con quienes se han generado ciertas dificultades y aislamiento por los comentarios que se dicen de ella, donde su única red de apoyo es su familia conformada por sus hijas, sus padres y su única hermana, con quienes una buena relación basada en el respecto, tolerancia, amor mutuo y comunicación constante,* ***por tal razón se puede decir que YASMIN JHOANA presenta afectaciones en su salud mental y salud física como consecuencia del proceso en el cual se vio inmersa*** *siendo ella y según lo indican las exploraciones médicas, inocente, estas afectaciones no se presentaron dolo durante las horas que se encontró privada de la libertad, sino posteriormente cuando regreso a su barrio e intento reincorporarse a su*

[40] Minuto 12:29, 14:41, 20:24, 22:09, 25:45, 29:15, 30:02 a 31:44, 32:47 a 35:43 de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 10 de septiembre de 2021 (parte 3)
[41] Minuto 1:15:02 a 1:17:58 de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 10 de septiembre de 2021 (parte 3)
[42] Minuto 1:55:16, 2:24:43, 2:30:30, 2:51:11 de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 10 de septiembre de 2021 (parte 1)
[43] Minuto 19:37, 35:34 de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 10 de noviembre de 2021

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

quehacer diario y vida familiar, en el momento aún se presentan los síntomas aumentando la intensidad y frecuencia de presentación en su vida, los cuales aún no tiene tratamiento ni manejo especializado en el área" (negrillas y subrayado fuera del texto), lo cual además es reiterado por la aludida profesional en la audiencia de pruebas llevada cabo el día 01 de septiembre de 2021[44] y por la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ en declaración de parte que rindió la misma[45]

3. AFECTACIÓN RELEVANTE A DERECHOS CONSTITUCIONAL O CONVENCIONALMENTE PROTEGIDOS.

En virtud de lo acreditado dentro del proceso es procedente que por parte del Despacho se condene a las entidades demandadas a todas y cada de las pretensiones esgrimidas bajo este perjuicio en el petitum de la reforma de la demanda, en atención a la afectación directa y fehaciente de los derechos convencional, constitucional y legalmente protegidos de la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ a saber.

1. El derecho a la integridad personal establecido en el artículo 5 de la convención interamericana de derechos humanos y en el articulo 12 de la constitución política de Colombia, ello puesto aunque si bien la misma con base en las referidas normas ostentaba el derecho a que se respetara su integridad física, psíquica y moral y a no ser sometida a tratos crueles, inhumanos o degradantes, en el asunto en concreto los mismos fueron flagrantemente trasgredidos, puesto que la señora YASMIN JHOANA BOLAÑOS MUÑOZ luego de ser privada de su libertad, en primer lugar fue sometida a constreñimientos, humillaciones, tratos crueles, juzgamientos, señalamientos y opresiones por parte de los funcionarios del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC, con el propósito de que entrega la supuesta sustancia estupefaciente que llevaba consigo y en segundo lugar por cuanto por parte del Hospital Susana López de Valencia, con la avenencia del INPEC y de la Fiscalía General de la Nación, procedió de manera ciertamente errónea y contrariando lo indicado por parte del Juez de Control de garantías a practicar especuloscopia y tacto rectal de manera plenamente injustificada, desproporcionada e irrazonable, debido a que su práctica se encontraba condicionada y supeditada por un lado a la práctica de RX y aún más al resultado positivo de los mismos, lo cual brillo por su ausencia, ello según se acredito dentro del plenario en los términos ante dichos.

2. El derecho a la honra y a la dignidad consagrado en el artículo 11 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, los derechos a la intimidad personal y a su buen nombre consagrado en el artículo 15 y 21 de la constitución Política bajo cuya perspectiva la misma tenía derecho a que se respetara su honra, se reconociera su dignidad, a no ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada y a que se preservara su buen nombre e intimidad, en especial bajo el enfoque de género, el cual exige un trato digno a las mujeres por parte de los agentes del Estado, derechos estos que sin embargo en el sub judice fueron violentados por parte de las entidades demandadas puesto que tal como se indicó en precedencia, se dio una invasión injustificada a su cuerpo el día 14 de agosto de 2016 en el Hospital Susana López de Valencia ESE, con la avenencia y silencio del INPEC y de la Fiscalía General de la Nación, ello puesto en la citada institución de manera ciertamente errónea le fue

[44] Minuto 2:21:50, 2:30:20, 2:49:41 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 1.)
[45] Minuto 1:15:36 del audio de la audiencia de pruebas llevada a cabo el día 01 de septiembre de 2021 (parte 3)

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

practicado por parte de la Dra. JEIMY MAYELI HOYOS CAJAS **INSPECCIÓN CORPORAL,** consistente en **ESPECULOSCOPIA Y TACTO RECTAL,** cuando lo que correspondía, según orden impartida por parte del Juzgado Primero Promiscuo Municipal del Tambo Cauca con funciones de control de Garantías y de la cual tenía pleno conocimiento la citada ESE., era practica de rayos X a cuyos resultados positivos se encontraba condicionada la práctica de la inspección corporal.
Bajo ese mismo orden de ideas es preciso señalar que la restricción de los citados derechos fundamentales fue plenamente desproporcional e injustificada, ello como quiera que no solo existían medios menos invasivos para efectos de corroborar si la misma llevaba sustancias estupefacientes en su humanidad (RX), sino que además los mismos habían sido ordenados por parte del Juez de control de garantías, por lo que de manera imperativa se debía proceder a su práctica, lo cual sin embargo nunca ocurrió, diezmando así, los citados derechos fundamentales, hecho este que compromete la responsabilidad de las entidades demandadas haciendo procedente que las mismas indemnicen el perjuicio en cuestión en los términos en que fue solicitado en el petitum de la reforma de la demanda.

Al respecto y en lo que atañe al asunto en cuestión es preciso reiterar, el criterio adoptado al respecto por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el informe 38 de 1996, CASO 10506, donde señalo:

> *"La restricción a los **derechos humanos** debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo.[18] Para justificar las restricciones de los derechos personales de los visitantes no basta invocar razones de seguridad. Después de todo, se trata de buscar un balance entre el interés legítimo de los familiares y de los presos de realizar visitas sin restricciones arbitrarias o abusivas, y el interés público de garantizar la seguridad en las penitenciarías.*
> *71. La razonabilidad y proporcionalidad de una medida se pueden determinar únicamente por la vía del examen de un caso específico. **La Comisión opina que una inspección vaginal es mucho más que una medida restrictiva en el sentido de que implica la invasión del cuerpo de la mujer**. Por tanto, el equilibrio de intereses que debe hacer al analizar la legitimidad de dicha medida, necesariamente requiere sujetar al Estado a una pauta más alta con respecto al interés de realizar una inspección vaginal o cualquier tipo de requisa invasiva del cuerpo.*
>
> *72. La Comisión estima que para establecer la legitimidad excepcional de una revisión o inspección vaginal, en un caso en particular, es necesario que se cumplan cuatro condiciones: 1) tiene que ser absolutamente necesaria para lograr el objetivo de seguridad en el caso específico; 2) **no debe existir alternativa alguna**; 3) debería, en principio, ser autorizada por orden judicial; y 4) debe ser realizada únicamente por profesionales de la salud"*

III. P E T I C I Ó N

Sírvase señor JUEZ TERCERO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE POPAYÁN CAUCA:

1. Conceder el RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN ante el TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, respecto de la SENTENCIA JUDICIAL No. 205 DE FECHA 11 DE DICIEMBRE DE 2024 emitida por el Despacho y a través de la cual resolvió: *"PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda*. *SEGUNDO: Condenar en costas, a la*

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

parte demandante. Liquídense por Secretaria. TERCERO: por Secretaria, liquidar los gastos del proceso y archivar el expediente una vez este ejecutoriada esta providencia" de conformidad con los fundamentos indicados en precedencia.

2. Sírvanse Honorables Magistrados del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, dar trámite al RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN interpuesto, respecto de la SENTENCIA JUDICIAL No. 205 DE FECHA 11 DE DICIEMBRE DE 2024 emitida por parte del JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN CAUCA.

3. Como consecuencia del anterior trámite sírvase **REVOCAR** la SENTENCIA JUDICIAL No. 205 DE FECHA 11 DE DICIEMBRE DE 2024 emitida por el JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN CAUCA y a través de la cual resolvió: *"PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda. SEGUNDO: Condenar en costas, a la parte demandante. Liquídense por Secretaria. TERCERO: por Secretaria, liquidar los gastos del proceso y archivar el expediente una vez este ejecutoriada esta providencia"* atendiendo a los fundamentos, argumentaciones, consideraciones, elementos de prueba obrantes al interior del plenario y expuestos en precedencia.

4. Como consecuencia de la declaración anterior y teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el presente recurso ya anotadas en precedencia, Sírvanse Honorables Magistrados del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA **DECLARAR** administrativa y patrimonialmente responsable a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y al HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E. por el Daño Antijurídico y por los diversos perjuicios causados a cada uno de los demandantes en los términos y cuantía esbozados en el libelo demandatorio, en tanto al interior del proceso de la referencia se encuentran plenamente acreditados los presupuestos de la responsabilidad de la mismas, tal como fue expuesto en precedencia

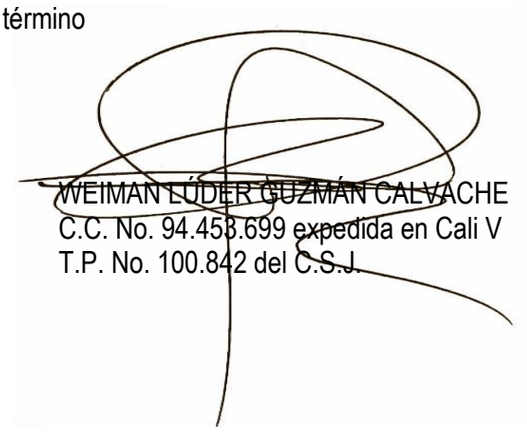
5. Como consecuencia de las declaraciones indicadas en precedencia, Sírvanse Honorables Magistrados del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, **CONDENAR** a las entidades demandadas NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y al HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E y a las llamadas en garantía PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y a la ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD DEL CAUCA- ASIT-SALUD ASIT SALUD, al pago de los perjuicios sufridos por parte de cada uno de los demandantes con ocasión del daño antijurídico que les fue causado, en atención a los argumentos esgrimidos en precedencia y en los términos y cuantía esbozados en el petitum demandatorio, en tanto que los mismos se encuentran plenamente acreditados al interior del plenario.

6. En virtud de lo anterior sírvanse Honorables Magistrados del TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAUCA **CONDENAR** a las entidades demandadas a saber NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y al HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E y a las llamadas en garantía PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y a la ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD DEL CAUCA- ASIT- SALUD ASIT SALUD, a las costas y agencias en derecho, tanto de primera como se segunda instancia, en tanto que las mismas se encuentran plenamente causadas y acreditadas al interior del proceso de la referencia, acogiendo para su tasación el acuerdo PSAA16-10554 de fecha 05 de agosto de 2016, emitido por parte del Honorable Consejo Superior de la Judicatura o el que lo remplace, modifique o adicione.

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com

De conformidad con lo regulado en el artículo 6 de la ley 2213 de 2022 y lo reglado numeral 8 del artículo 162 de la ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 35 de la ley 2080 de 25 de enero de 2021, de manera simultánea a la remisión ante el despacho del citado recurso de apelación, se corre traslado del mismo a las entidades demandadas a saber NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN; INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO – INPEC y al HOSPITAL SUSANA LÓPEZ DE VALENCIA E.S.E y a las llamadas en garantía PREVISORA S.A. COMPAÑÍA DE SEGUROS Y a la ASOCIACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LA SALUD DEL CAUCA-ASIT- SALUD ASIT SALUD y a sus apoderados, a través de los correos electrónicos indicados al interior del plenario, a saber: epcpopayan@inpec.gov.co, conciliaciones.epcpopayan@inpec.gov.co, juridica.roccidente@inpec.gov.co, jur.notificacionesjudiciales@fiscalia.gov.co, dirsec.cauca@fiscalia.gov.co, dir.fiscaliascau@fiscalia.gov.co, dirayfpop@fiscalia.gov.co, elier.castillo@fiscalia.gov.co, juridica@hosusana.gov.co, notificacionesjudiciales@hosusana.gov.co, fernandaescobarm29@gmail.com, notificacionesjudiciales@previsora.gov.co, notificaciones@gha.com.co, gloriacruznotificaciones@gmail.com, respectivamente, y del mismo modo al Ministerio Publico, Doctor Diego Felipe Vivas Tobar en su calidad de Procurador Judicial I para asunto Administrativos de Popayán Cauca, a la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, a través de sus correos electrónicos: dfvivas@procuraduria.gov.co y notificacionesjudiciales@defensajuridica.gov.co.

Suscribo con mi más alta consideración y en término



WEIMAN LÚDER GUZMÁN CALVACHE
C.C. No. 94.453.699 expedida en Cali V
T.P. No. 100.842 del C.S.J.

Calle 4 # 4 -18 Interior 101 Edificio ALTOZANO / Centro Histórico. Cel. 3137335594 - 3122582680 Popayán Cauca
Email: luderguzman96@hotmail.com y nico_1.140@hotmail.com