



**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Tunja, nueve (9) de julio de dos mil veinte (2020)

**MEDIO DE CONTROL: REPARACIÓN DIRECTA**  
**DEMANDANTE: CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO Y OTROS**  
**DEMANDADO: NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA**  
**DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL Y FISCALÍA GENERAL DE LA**  
**NACIÓN**  
**RADICACIÓN: 150013333001 2018 00117-00**

**I. ASUNTO**

Decide el Despacho sobre el medio de control de reparación directa, instaurado por CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO, EUGENIO ZAMORA RODRÍGUEZ, EVA MALDONADO, ALEXANDRA ZAMORA MALDONADO, ELISABETH ZAMORA MALDONADO, LUCIA ZAMORA MALDONADO, BLANCA MIRIAM ZAMORA MALDONADO, JHON FREDDY ZAMORA MALDONADO, JOSÉ DEL CARMEN ZAMORA MALDONADO, CLAUDIA ZAMORA MALDONADO, LUIS FERNANDO ZAMORA MALDONADO, MARTHA YANETH ZAMORA MALDONADO y VICTOR ALFONSO ZAMORA MALDONADO contra la NACIÓN – RAMA JUDICIAL – DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN con el objeto que se declare responsable a las demandadas por los presuntos perjuicios que se le ocasionaron a los demandantes por la presunta privación injusta de la libertad sufrida por CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO.

**II. SÍNTESIS DEL CASO**

Por orden del Juzgado Promiscuo de Samacá proferida el 31 de marzo de 2011, al señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva por la presunta comisión del delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años.

Debido a la imposición de esa medida, el demandante estuvo privado de su libertad desde el 31 de marzo de 2011 hasta el 23 de noviembre de 2013. En dicho proceso actuó como ente acusador la Fiscalía 16 Seccional de Tunja y como Juez de Conocimiento el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja. El día 22 de noviembre de 2013, el Juzgado Penal de Conocimiento dictó sentencia absolutoria en favor del señor ZAMORA MALDONADO, fallo que posteriormente fue confirmado en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial en sentencia del 28 de octubre de 2016.

Los actores demandan a las entidades accionadas a fin de que se les declare responsables por los presuntos daños que se le ocasionaron en virtud de la

presunta privación injusta de la libertad sufrida por el señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO.

### **III. LA DEMANDA**

#### **3.1. Pretensiones.**

Pretende los demandantes a través del medio de control instaurado mediante apoderado que se declare que la Nación – Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación son administrativa, extracontractual y patrimonialmente responsables con ocasión de la privación injusta de la libertad del señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO.

Como consecuencia de la declaración anterior, se condene a las demandadas al pago de perjuicios materiales y morales de manera solidaria, de la siguiente manera:

- Por concepto de perjuicio material en la modalidad de lucro cesante al pago de \$71.136.000 al señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO.
- Por concepto de perjuicio material en la modalidad de daño emergente al pago de \$45.000.000 al mismo demandante.
- Por concepto de perjuicios morales al pago de 100 salarios mínimos mensuales legales vigentes al señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO, y a cada uno de los demás demandantes la suma de 50 salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Igualmente, solicita que las anteriores sumas se actualicen y que las demandadas den cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 188 y 190 del CPACA.

#### **3.2. Fundamentos Fácticos**

En resumen, los hechos en los cuales se fundan las pretensiones de la demanda son:

El señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO fue privado de su libertad por orden del Juzgado Promiscuo Municipal de Samacá con función de control de garantías el 31 de marzo de 2011, como presunto autor del punible de acceso carnal abusivo en menor de 14 años.

El 31 de marzo de 2011, el señalado juez le impuso en diligencia medida de aseguramiento consistente en detención preventiva en establecimiento carcelario, ordenando enviar las diligencias al Juzgado de conocimiento para continuar el trámite.

En la diligencia de Legalización de Captura hubo irregularidades, como el hecho de que no se le señaló al indiciado los fines de la captura, mencionándole simplemente su posible autoría, sin que se llegase a demostrar con los elementos probatorios allegados que él generara un peligro para la comunidad o para la víctima.

Afirma que los mínimos presupuestos para la procedencia de la medida de aseguramiento al no realizarse una adecuada individualización del sujeto, ni demostrarse la necesidad de la captura, que por el contrario el demandante carecía de antecedentes penales, tenía arraigo en la comunidad, y carecía de la capacidad de juicio para asumir las consecuencias de sus actos, presentándose junto con la presunta víctima ante la Policía de Samacá.

Que el indiciado fue coaccionado a suscribir un preacuerdo con la Fiscalía General de la Nación para endilgarse las circunstancias de mayor punibilidad, incurriendo en vicios del consentimiento, preacuerdo que fue improbadado por el Juez Cuarto Penal del Circuito de Tunja en diligencia del 25 de mayo de 2011.

En audiencia del 6 de octubre de 2011 la Fiscalía 16 Seccional de Tunja acusó al demandante ante el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja, como autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado.

Que la apoderada del imputado solicitó la sustitución de la medida, la cual fue negada en primera y segunda instancia.

Indica que en el proceso adelantado se logró establecer que el demandante no gozaba de madurez mental y capacidad de juicio requerido para asumir conscientemente las consecuencias de sus actos, por lo que no pudo determinar la edad real de la menor.

Que la audiencia preparatoria se llevó a cabo el día 22 de marzo de 2012 y el juicio oral del 14 al 16 de agosto de 2012, así como el 30 de julio y el 01 de agosto de 2013.

Que el 22 de noviembre de 2013, el Juez Penal de Conocimiento profirió sentido del fallo con carácter absolutorio, ordenando la libertad inmediata del demandante, efectuándose esta el 23 de noviembre de 2013.

Que contra dicha sentencia, la Fiscalía interpuso recurso de apelación, sustentado en término y remitido al Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja – Sala Penal.

Que en sentencia del 28 de octubre de 2016, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja confirmó la sentencia recurrida.

Que el señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO fue privado injustamente de su libertad desde el 31 de marzo del 2011 hasta el 23 de noviembre del 2013.

Señala que las situaciones antes descritas comprometen la responsabilidad del Estado, al no tenerse en cuenta la condición del demandante de sujeto de especial protección, siendo la medida impuesta desproporcionada, superando la carga que debía superar el demandante.

Que la víctima directa del daño antes de ser privado de su libertad laboraba como minero en la Industria Carbonífera de Samacá y la Mina Tintoque 1,

actividad que le generaba un ingreso mensual del cual dependía el sustento familiar.

Que tanto los padres como los hermanos del imputado se vieron afectados moral y económicamente con la privación injusta de la libertad, pues los ingresos recibidos de su trabajo eran de vital importancia y debieron soportar los señalamientos de su entorno social debido a la gravedad del delito.

#### **IV.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

##### **4.2. Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial de Tunja (fls.169 a 176).**

El apoderado de la RAMA JUDICIAL manifestó que se opone a cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto no se configura responsabilidad de la entidad demandada. Advirtió sobre el caso que el Juzgado Promiscuo Municipal con funciones de control de garantías de Samacá estuvo encargado de impartir legalidad a la captura del señor ZAMORA MALDONADO, despacho que aceptó la formulación de imputación realizada por la Fiscalía e impuso la medida de aseguramiento de detención preventiva solicitada por el ente acusador. Que el actor no podía ser beneficiario de los subrogados penales dispuestos en la Ley 906 de 2004 conforme a lo dispuesto en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2009. Concluyó de lo anterior, que las actuaciones del Juez de Control de Garantías fueron respaldadas por los elementos materiales probatorios, evidencias físicas e información legalmente obtenida por la Fiscalía General de la Nación en la audiencia preliminar.

Señaló que las actuaciones adelantadas en la etapa del juicio oral por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja se surtieron conforme a los artículos 337 al 445 de la Ley 906 de 2004. Indicó que la sentencia de primera instancia fue la consecuencia de un proceso adelantado conforme a las ritualidades establecidas por la Constitución y la Ley como garantía del debido proceso. Que al haberse tomado la decisión de absolver al demandante valorando las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, se hizo en cumplimiento de las normas constitucionales y legales.

Adujo que del hecho de que una persona sea condenada en primera instancia y absuelta en otra instancia, no quiere decir que haya un daño antijurídico si contra ella mediaron indicios de responsabilidad, pues la investigación de un delito es una carga que todo ciudadano debe soportar.

Igualmente advirtió que al haberse proferido las decisiones conforme a las normas legales y constitucionales, no existe nexo de causalidad entre las actuaciones y decisiones en la que los jueces penales intervinieron y el daño antijurídico reclamado por el demandante. Que en el presente caso no se configuran los presupuestos de responsabilidad a cargo de la Rama Judicial pues en las actuaciones y providencias no se evidencia falla en el servicio, reiterando que ellas fueron proferidas en cumplimiento de los preceptos legales y constitucionales. Manifestó que la medida de aseguramiento decretada en contra del demandante se dictó conforme a los elementos probatorios y la

información legalmente obtenida por la Fiscalía, por lo que no se logró demostrar que haya sido injusta.

#### **4.1. FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fls.181 a 200)**

La apoderada de la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN mediante escrito se opuso a las pretensiones de la demanda, por cuanto no se configuran los supuestos esenciales que permitan estructurar alguna clase de responsabilidad de dicha entidad. Adujo que la demandada actuó de conformidad con la Constitución Política y las disposiciones sustanciales y procedimentales vigentes para la época de los hechos. Expuso que la investigación adelantada en contra del demandante surge de la denuncia formulada por la madre de la niña que era objeto del abuso. Que bajo los elementos probatorios la Fiscalía solicitó medida de aseguramiento privativa de la libertad al inferir razonablemente que el actor era autor del delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años por hechos ocurridos el 09 y 10 de mayo de 2010.

Sostuvo que para el momento en el que se tomó la medida de aseguramiento se daban los requisitos para adoptarla. Que de haberse proferido una decisión contraria a ella se habría tornado ilegal al ir en contra de lo establecido por la Ley de Infancia y Adolescencia. Indicó igualmente que según la consagrado en la Ley 906 de 2004, corresponde a la Fiscalía solicitar la medida de aseguramiento ante el Juez de Control de Garantías, quien es en últimas el que toma la decisión basado en las pruebas presentadas y en presencia de un defensor, requisitos que se reunieron en el presente caso.

Expuso que la Fiscalía actúa como ente acusador en el nuevo Sistema Penal, por lo que debe someter a control judicial los motivos que le sirvieron de base. Que es tarea del funcionario judicial decretar la nulidad del proceso o la carencia de valor probatorio ante la deficiencia de la acusación. De lo anterior concluyó que no hay nexo sustancial entre las partes con ocasión al daño producido reflejado en la vinculación al proceso y la privación de la libertad, pues los hechos se dieron en vigencia de la Ley 906 de 2004 en la que es el Juez quien avala la imputación hecha por el ente acusador y determina la viabilidad o no de la medida de aseguramiento.

Adujo que no se demostraron los daños y perjuicios tanto morales como materiales causados a los demandantes, como consecuencia de la privación injusta de la libertad del señor ZAMORA MALDONADO por los que se les pueda atribuir responsabilidad a la Fiscalía. Que ante la ausencia de daño las pretensiones deben ser resueltas desfavorablemente, pues al no haber daño antijurídico no hay lugar a reparación y ante el argumento de que no todo daño implica un perjuicio que se deba reclamar.

Solicitó por último que en el fallo se señale que la privación de la libertad de que fue objeto el demandante se realizó por la existencia de indicios que en su momento justificaban la medida. Igualmente, que esa detención estuvo encaminada a proporcionar protección especial a la menor.

## **V. ACTUACIONES PROCESALES**

La demanda fue presentada el día 30 de julio de 2018 correspondiéndole por reparto a este despacho (fls.17 y 159).

Mediante providencia del 09 de agosto de 2018 notificado por Estado No. 30 del 10 de agosto del mismo año este despacho admitió la demanda (fls.161 y 162).

Luego de ser notificadas las entidades demandadas y de haberse los correspondientes traslados de contestación de la demanda y de excepciones, mediante auto de fecha 21 de febrero de 2019, se fijó el 27 de marzo de 2019 como fecha para que se llevara a cabo la audiencia inicial.

La Audiencia Inicial se llevó a cabo el día y la hora indicada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 180 del C.P.A.C.A., en la cual se decretó la práctica de pruebas solicitadas por la parte demandante y se fijó fecha para la Audiencia de Pruebas el día 29 de mayo de 2019, a partir de las 9:00 a.m. (fl.226 vto.).

Se llevó a cabo Audiencia de Pruebas en la hora y fecha fijada, durante la cual se incorporaron al expediente las pruebas decretadas, sin que se hubiera podido recaudar en su totalidad, razón por la que en auto del 30 de mayo de 2019 (fl.248) se fijó como nueva fecha para continuar con la audiencia de pruebas el 17 de julio de 2019 a las 09:00 a.m., fecha en la cual se llevó a cabo la audiencia, se incorporó la prueba faltante y se procedió a ordenar a las partes la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la misma (fls.252 y 253).

## **VI. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL**

### **6.1. Fijación del litigio (Artículo 180-7 CPACA)**

En el presente caso a folio 225 en la audiencia inicial, una vez se verificó que no existía consenso frente a los hechos del libelo demandatorio, se fijó el litigio solo respecto al problema jurídico en los siguientes términos:

*“(...) Corresponde a este juzgador definir si existe responsabilidad administrativa extracontractual patrimonial y solidaria por parte de la NACIÓN – RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad a la que fue sometido el señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO. (...)”*

Contra dicha decisión no hubo pronunciamiento de las partes ni se presentaron recursos.

## **VII. ALEGACIONES FINALES**

### **7.1. Alegatos de conclusión.**

**7.1.1. La entidad demandada FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN (fls.255 a 261)** presentó escrito de alegatos de conclusión citando, en primer lugar, la sentencia de unificación emitida por la Sección Tercera del Consejo de Estado de agosto de 2018 sobre los criterios que el juez debe revisar a la hora de estudiar la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad. En segundo lugar, indicó que en el presente caso no está demostrado el daño antijurídico que puede ser atribuible a la responsabilidad patrimonial del Estado. Reiteró en este escrito su argumento sobre la falta de legitimación en la causa de la entidad al ser un caso regido por la Ley 906 de 2004, por lo que el Juez de Garantías debe avalar la detención.

Expuso que la demandada actuó en cumplimiento de un deber legal de conformidad con la Ley 906 de 2004, por lo que no puede atribuírsele falla en el servicio. Afirmó también que no hay un nexo sustancial entre las partes con el presunto daño derivado de la vinculación al proceso y de la privación de la libertad pues es el Juez el que avala la imputación hecha por la Fiscalía y el que determina la viabilidad o no de la medida de aseguramiento. Adujo igualmente que en el caso de la referencia se presenta un eximente de responsabilidad por el hecho de un tercero o culpa exclusiva de la víctima, pues el mismo señor CAMILO ZAMORA MALDONADO admitió haber estado con la menor y la entregó al otro día a la Policía. Sobre el hecho de un tercero como eximente de responsabilidad, señaló que está en cabeza de la menor de edad víctima, puesto que dentro del proceso penal se concluyó que la relación fue consentida, hecho sobreviniente a la actuación de la Fiscalía, que a la postre condujo a la absolución del acusado.

Manifestó en su escrito que para el momento en el que se le impuso medida de aseguramiento al señor ZAMORA MALDONADO, estaban dados los requisitos para imponerla, pues de haber tomado una decisión se habría tornado ilegal bajo los términos del artículo 199 de la Ley de Infancia y Adolescencia.

Indicó que, en los casos de privación injusta de la libertad, el Juez debe hacer un juicio sobre si la conducta de la víctima puede calificarse como dolosa o gravemente culposa. Que la posición del Consejo de Estado de que la responsabilidad por privación de la libertad debía ser estudiada bajo los preceptos de la responsabilidad objetiva ha venido cambiando indicándole al Juzgador que debe observar si los presupuestos de la medida de aseguramiento se presentaban al momento de imponerla, y que no toda absolución puede generar responsabilidad del Estado.

Por último, reiteró sus argumentos expuestos en la contestación de la demanda sobre la falta de legitimación en la causa por pasiva – hecho de un tercero Rama Judicial, y la inexistencia del daño al no encontrarse probada falla del servicio o error judicial de la Fiscalía.

**7.1.2. La parte demandante (fls.262 a 266)** en su escrito de alegatos de conclusión reiteró los argumentos expuestos en el escrito introductorio. Manifestó que el señor ZAMORA MALDONADO fue privado de su libertad injustamente en tanto hay dos providencias que lo absuelven como presunto autor del delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años. Que el Estado no logró desvirtuar la presunción de inocencia del demandante al encontrarse elementos contundentes que desvirtuaron las acusaciones de la Fiscalía.

Adujo que la medida de aseguramiento que tuvo que soportar el señor CAMILO ZAMORA fue desproporcionada y contraria a los procedimientos legales, al haber sido sustentada solo en la posible autoría de la conducta penal sin haberse sustentado la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad para ser impuesta. Por el contrario, lo que se demostró en el expediente del proceso penal era que el demandante carecía de antecedentes penales, tenía arraigo en la comunidad pues vivía con sus padres en el Municipio de Samacá, que por sus condiciones especiales no constituía peligro para la víctima y que siempre colaboró con la justicia al comparecer a las diligencias y citaciones dentro de la investigación. Conforme a lo expuesto indicó que esa medida desproporcionada compromete la responsabilidad del Estado, al habersele impuesto al demandante una carga mayor a la que debía soportar.

Sobre los perjuicios manifiesta que están debidamente acreditados. Hizo énfasis en la declaración de la señora MARTHA CECILIA PÉREZ frente a la acreditación de los perjuicios morales. Expuso que de dicho testimonio se puede extraer que antes de la privación de la libertad, el señor CAMILO ZAMORA tenía una buena relación con la comunidad y con su familia, que sus padres convivían con él y recibían su apoyo económico. Que con posterioridad a la imposición de la medida, él y su familia fueron estigmatizados, sus padres se vieron afectados económicamente, generando en su familia un dolor profundo, siendo difícil para el señor ZAMORA MALDONADO el reintegrarse a la comunidad.

Sobre el perjuicio material, manifestó sobre el lucro cesante que en el proceso se prueba con la certificación laboral aportada que el ingreso mensual del demandante era de \$1'800.000. Respecto del daño emergente expuso que en las pruebas obrantes en el proceso penal se determina que el demandante fue representado por un abogado de confianza al que debió pagarle unos honorarios.

**7.1.3 La entidad demandada NACIÓN – RAMA JUDICIAL** no se pronunció

**7.1.4. La agente del Ministerio Público** no se pronunció.

## **VIII. CONSIDERACIONES.**

### **8.1. COMPETENCIA**

De conformidad con el numeral 2 del artículo 155 del CPACA, los jueces administrativos son competentes para conocer en primera instancia de las controversias que se susciten con ocasión al medio de control de reparación directa, inclusive de aquellos provenientes de la acción u omisión de agentes



judiciales, cuando su cuantía no exceda quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

## 8.2. PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a los hechos de la demanda y las contestaciones de las entidades demandadas, corresponde al Despacho analizar la responsabilidad extracontractual de la NACIÓN–RAMA JUDICIAL y la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, con motivo de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario que le fue impuesta al señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO, en el curso de un proceso penal que se le siguió por el delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce (14) años; proceso que culminó con sentencias absolutorias.

## 8.3. ANÁLISIS PROBATORIO

Previa descripción puntual del material probatorio recaudado en el proceso y que resulta relevante para resolver el problema jurídico planteado, es necesario recordar algunas reglas respecto a las formalidades y valoración de los elementos de convicción en los procesos de competencia de esta jurisdicción:

8.3.1. En cuanto a la valoración de los documentos aportados en copia simple, el artículo 246 del Código General del Proceso, establece:

*“ARTÍCULO 246. VALOR PROBATORIO DE LAS COPIAS. Las copias tendrán el mismo valor probatorio del original, salvo cuando por disposición legal sea necesaria la presentación del original o de una determinada copia.*

*Sin perjuicio de la presunción de autenticidad, la parte contra quien se aduzca copia de un documento podrá solicitar su cotejo con el original, o a falta de este con una copia expedida con anterioridad a aquella. El cotejo se efectuará mediante exhibición dentro de la audiencia correspondiente.”*

En consecuencia, se dará mérito a las documentales aportadas en tal condición, dado que los antecedentes procesales revelan que no existe controversia entre los justiciables respecto a este tópico.

8.3.2. Frente a la prueba testimonial, la misma será valorada de acuerdo a las circunstancias específicas del caso<sup>1</sup> y conforme con las reglas de la sana crítica tal como lo dispone el artículo 176 del C.G.P.<sup>2</sup> Adicionalmente, para que el testimonio rendido en el trámite del proceso pueda ser plenamente valorado se requiere que quien lo rinda sea un tercero ajeno a las partes que conforman la *Litis*, así lo señaló el Consejo de Estado en sentencia de 12 de septiembre de 2012:

---

<sup>1</sup> Artículo 211. Imparcialidad del testigo. (...)

*El juez analizará el testimonio en el momento de fallar de acuerdo con las circunstancias de cada caso.*

<sup>2</sup> ARTÍCULO 176. APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS. *Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.*

*El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.*

*“Para que la prueba testimonial pueda valorarse en el curso de un proceso judicial, es necesario que la versión provenga de un tercero ajeno al mismo y no de quien se encuentra en uno de los extremos de la litis, evento éste en el cual lo procedente es acudir a la declaración de parte, con sujeción a las reglas que determinan su petición y práctica, medio de prueba éste cuyo propósito es la confesión y que puede ser practicado en el proceso con la única condición de que sea una de las partes la que solicite la citación de la otra, con el fin de interrogarla acerca de los hechos relacionados con el asunto debatido.”<sup>3</sup>*

8.3.3. Se observa que al expediente fue incorporado como prueba copia del proceso penal No. 2010 – 0037 seguido en contra de CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO (anexo 1 del expediente). Frente a las pruebas trasladadas de dicho proceso penal, las cuales se consideran de esa índole en tanto fueron recaudadas y practicadas dentro de dicha actuación judicial, el artículo 174 del C.G.P. ha establecido lo siguiente:

**“(…) ARTÍCULO 174. PRUEBA TRASLADADA Y PRUEBA EXTRAPROCESAL.** *Las pruebas practicadas válidamente en un proceso podrán trasladarse a otro en copia y serán apreciadas sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella. En caso contrario, deberá surtirse la contradicción en el proceso al que están destinadas. La misma regla se aplicará a las pruebas extraprocesales.*

*La valoración de las pruebas trasladadas o extraprocesales y la definición de sus consecuencias jurídicas corresponderán al juez ante quien se aduzcan.(…)”*

En razón a que el recaudo y la práctica de las pruebas dentro del proceso penal No. 2007 – 0279 se hizo en anuencia de todas las partes involucradas en la presente actuación y en razón a que no se advirtió oposición alguna dentro del período probatorio en el que fueron recaudadas, éstas serán apreciadas en los términos de la normatividad antes citada.

#### **8.4. ASUNTO PREVIO: DE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.**

Encuentra el despacho que tanto la Fiscalía General de la Nación como la Nación – Rama Judicial propusieron como excepción la de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Sobre este particular, la Nación – Rama Judicial adujo que al ser la labor investigativa, probatoria y acusatoria exclusiva de la Fiscalía General de la Nación, es a dicha entidad a la que se debe imputar responsabilidad, al ser ella la que acusó al demandante de la comisión del delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años, con base en pruebas que fueron legalmente obtenidas por dicha entidad.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO - SECCION TERCERA. Sentencia de doce (12) de septiembre de dos mil doce (2012). Rad. No. 76001-23-25-000-1998-01471-01(25426). MP. CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA

Por su parte, la Fiscalía General de la Nación señaló que no tiene legitimación por pasiva puesto que no le incumbe imponer la medida de aseguramiento según el nuevo Estatuto de Procedimiento Penal. Que es al Juez de Garantías al que corresponde estudiar la solicitud de la medida realizada por la Fiscalía, siendo él quien decide decretar la medida a imponer luego de analizar las pruebas presentadas por el ente acusador.

A fin de resolver las excepciones expuestas, es necesario citar la sentencia de la Sección Tercera del Consejo emitida el 24 de agosto de 2017<sup>4</sup>, que sobre la legitimación por pasiva tanto de la Rama Judicial como de la Fiscalía General de la Nación en los casos de responsabilidad por privación injusta de la libertad señaló lo siguiente:

*“(...) Para determinar la legitimación en la causa por pasiva de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial, a la luz de la Ley 906 de 2004 deben preverse las competencias funcionales y la colaboración legalmente establecida entre estas entidades durante las dos fases del proceso penal, a saber, la fase de investigación e indagación a cargo de la Fiscalía General de la Nación<sup>5</sup> y la segunda, la etapa de juicio a cargo de la administración de justicia en lo penal.*

*Así, por ejemplo, la Fiscalía General de la Nación está obligada a ejercer la acción penal y a realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito<sup>6-7</sup> e, incluso, excepcionalmente conserva facultades para limitar derechos fundamentales mediante la orden de allanamiento y registro, interceptación de comunicaciones y capturas, aunque sus labores están esencialmente concernidas al desarrollo de la actividad investigativa del Estado.*

*Ahora bien, debe preverse que en principio cuando la medida de aseguramiento o restricción de la libertad tenga lugar como resultado de las labores de la policía judicial, la responsabilidad recaerá sobre el ente que coordina y orienta su actuación, esto es, la Fiscalía General de la Nación.*

*Por su parte, la actividad Judicial refiere la intervención del Juez de Control de Garantías durante la etapa investigativa y el juez de conocimiento para la etapa de juzgamiento.*

*Por lo expuesto, la Sala considera que en los eventos de privación injusta de la libertad, de conformidad con el marco normativo establecido por la Ley 906 de 2004, tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial – Dirección de Administración Judicial se encuentran legitimados en la causa para comparecer como actores del extremo pasivo de la relación procesal. (...).”*

Bajo esta óptica, considera el Despacho que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta tanto por la Rama Judicial como por la Fiscalía General de la Nación, no está llamada a prosperar. Vale decir que el presente caso hace relación a la responsabilidad por privación injusta

---

<sup>4</sup> Rad. No: 73001-23-31-000-2010-00342-01(43818). M.P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

<sup>5</sup> Artículo 114 de la Ley 906 de 2004. (cita textual sentencia ibídem)

<sup>6</sup> Arts. 250 de la C. P. y 66; 322 de la Ley 906 de 2004 (cita textual sentencia ibídem)

<sup>7</sup> Artículo 250 de la C.P. (cita textual sentencia ibídem)

de la libertad derivada del poder punitivo del Estado, derivado de un proceso penal que se realizó en vigencia de la Ley 906 de 2004, por lo que desde la óptica de las funciones que le otorga dicho Régimen Normativo a las entidades accionadas, estas se encuentran legitimadas por pasiva para actuar dentro del proceso de la referencia.

Es necesario mencionar en este punto, que si bien tanto la Fiscalía General de la Nación como la Rama Judicial están legitimadas por pasiva para actuar dentro del proceso de la referencia, ello no dista para que en el análisis de la configuración de los elementos de la responsabilidad se deba determinar a cuál de las dos entidades le es atribuible el presunto daño en razón a las actuaciones adelantadas dentro del proceso penal, estudio que se hará al momento de ahondar en el caso concreto.

## **8.5. PRUEBAS**

En el expediente obran las siguientes pruebas documentales:

- Copia de la orden de captura expedida en contra del señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO por el Juzgado Promiscuo Municipal de Samacá y la Fiscalía 16 Seccional Tunja, como presunto autor del delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años. La orden fue expedida el 29 de marzo de 2011 y cancelada el 31 de ese mismo mes y año tras la orden de imponerle medida de aseguramiento privativa de la libertad (fl.27).
- Copia del audio de las audiencias preliminares de legalización de captura, formulación de imputación y solicitud de medida de aseguramiento, llevada a cabo por el Juez Promiscuo Municipal de Samacá a solicitud de la Fiscalía 16 Seccional Tunja el 31 de marzo de 2011. Dichas audiencias se realizaron dentro del proceso adelantado en contra del señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO (fl.28).
- Copia del acta de las audiencias ya relacionadas anteriormente llevadas a cabo el 31 de marzo de 2011, suscrita por los asistentes a las diligencias. En dicha acta queda consignado que al acusado se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario (fls.29 a 33).
- Copia del acta de la audiencia llevada a cabo el 22 de noviembre de 2013, en la cual el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja con Funciones de Conocimiento profiere sentencia absolviendo al señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años. En la parte resolutive de dicho fallo, también se canceló la medida de aseguramiento que le fue impuesta y se ordenó librar inmediatamente la respectiva boleta de libertad (fls.34 a 64).
- Copia de la sentencia proferida en segunda instancia por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja el día 09 de noviembre de 2016, por medio de la cual confirma el fallo que decidió

absolver al señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO. Junto con dicha providencia, también se encuentra la constancia que contra este no se presentó recurso extraordinario de casación (fls.65 a 134).

- Constancia expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Tunja del 07 de mayo de 2018, en la que se certifica que el señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO estuvo recluido en dicho Establecimiento desde el 31 de marzo de 2011 al 22 de noviembre de 2013 (fl.135).
- Copia del Registro Civil de Nacimiento de CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO, en la que se certifica que sus padres son EVA MALDONADO y EUGENIO ZAMORA (fl.136).
- Copia del contrato de servicios profesionales suscrito entre la Abogada INGRID LICED ALBA ACEVEDO y CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO. Éste tenía por objeto la realización de las gestiones judiciales dentro del proceso penal No. 1500160008832 – 2010 – 00037, adelantado por el Juzgado Cuarto Penal de Tunja con Funciones de Conocimiento. El valor del contrato fue de \$25'000.000 (fls.137 y 138).
- Contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre el Psicólogo EDGAR EFRÉN RINCÓN MONTERO y el acusado, cuyo objeto fue el de realizar las actividades propias de su labor dentro del proceso penal No. 1500160008832 – 2010 – 00037, adelantado por el Juzgado Cuarto Penal de Tunja con Funciones de Conocimiento. El valor del contrato fue de \$10'000.000 (fls.139 y 140).
- Contrato de prestación de servicios profesionales celebrado entre el Investigador Criminalístico CARLOS ALBERTO GUTIERREZ QUIROGA y el señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO, cuyo objeto fue la realización de las actividades investigativas proceso penal No. 1500160008832 – 2010 – 00037, adelantado por el Juzgado Cuarto Penal de Tunja con Funciones de Conocimiento. El valor del contrato fue de \$10'000.000 (fl.141).
- Copia de los Registros Civiles de Nacimiento de los señores EUGENIO ZAMORA RODRÍGUEZ, EVA MALDONADO, ALEXANDRA ZAMORA MALDONADO, ELISABETH ZAMORA MALDONADO, LUCIA ZAMORA MALDONADO, BLANCA MIRIAM ZAMORA MALDONADO, JHON FREDDY ZAMORA MALDONADO, JOSÉ DEL CARMEN ZAMORA MALDONADO, CLAUDIA ZAMORA MALDONADO, LUIS FERNANDO ZAMORA MALDONADO, MARTHA YANETH ZAMORA MALDONADO y VICTOR ALFONSO ZAMORA MALDONADO (fls.142 a 153).
- Copia de las Cédulas de Ciudadanía de EUGENIO ZAMORA RODRÍGUEZ y de EVA MALDONADO DE ZAMORA (fls.154 y 155).
- Declaración rendida por la señora MARTHA CECILIA PÉREZ ROPERO en audiencia de pruebas llevada a cabo dentro del presente proceso el 29 de mayo de 2019, quien al momento de la declaración afirmó ser

vecina de la familia ZAMORA MALDONADO. En su declaración relató algunos sucesos referentes a la afectación moral sufrida por los demandantes en su entorno social, tras la privación de la libertad del señor CAMILO ZAMORA MALDONADO. También describió las labores ejercidas tanto por quien fue acusado como por sus padres y sobre la relación familiar existente entre los accionantes, su convivencia y su grado de unión (minuto 11:24 a 21:42 archivo cd audiencia de pruebas de 29 de mayo de 2019 folio 254).

- Copia del Proceso Penal No. 1500160088322010-00037 00 adelantado en contra del señor CAMILO ZAMORA MALDONADO por el delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años, en hechos ocurridos el 09 de mayo de 2010. En dicho proceso se encuentran las actuaciones tanto de la Fiscalía como de los Jueces de Control de Garantías y de Conocimiento que actuaron en el caso, proceso que está como anexo de la demanda en 1 cuaderno.

## 8.6. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

### 8.6.1. MARCO NORMATIVO.

#### 8.6.1.1. De la responsabilidad del Estado.

En el marco de la Constitución Política de Colombia, el artículo 90 se estatuye como Cláusula General de Responsabilidad del Estado. Dicha normatividad dispone lo siguiente:

*“Artículo 90.- El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. (...)”*

A su turno, el artículo 140 del C.P.A.C.A estableció que toda persona tendría la posibilidad de demandar al Estado por la reparación del daño causado por la acción u omisión de sus agentes. Dicha disposición consagró lo siguiente:

*“(...) ARTÍCULO 140. REPARACIÓN DIRECTA. En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.*

*De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma. (...)”*

Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política, el Estado tiene el deber de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas y señaló los elementos que configuran

dicha responsabilidad, esto es, el daño antijurídico y la imputación del mismo a la entidad pública demandada, siempre que el afectado no se encuentre en el deber jurídico de soportarlo.

Dentro de ese contexto, el artículo 140 del C.P.A.C.A., consagra la acción de reparación directa, cuyo ejercicio dio origen al presente proceso y que establece la posibilidad que tienen el interesado de demandar la reparación del daño cuando su causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

#### **8.6.1.2. De la normatividad referente a la responsabilidad del Estado por la actividad judicial.**

La Ley 270 de 1996, regula en sus artículos 65 a 70 lo concerniente a la responsabilidad del Estado derivada de la actividad judicial. En su artículo 65 establece que el Estado debe responder patrimonialmente por los “(...) *daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales (...)*”, consagrando en su segundo inciso los tres eventos por los que el Estado debe responder patrimonialmente en razón a su actividad jurisdiccional, los cuales son por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

Los artículos 66 a 69 de la citada normatividad, se detienen a identificar cada uno de dichos eventos. En lo que respecta al error jurisdiccional, consagra el artículo 66 que “(...) *Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley. (...)*”, advirtiéndose en el artículo 67 que para que ese tipo de responsabilidad se configure se deben agotar los recursos de ley por parte de la víctima y que la providencia contentiva del error jurisdiccional esté en firme.

Por otro lado, el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 plasma lo relacionado a la privación injusta de la libertad indicando que “(...) *Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios. (...)*”. El artículo 69 consagra lo relacionado al defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, estableciendo que en este tipo de responsabilidad se enmarcan los casos distintos a los dos eventos antes expuestos, es decir, error jurisdiccional y privación injusta de la libertad, en los que por la actividad jurisdiccional se sufre un daño antijurídico el cual da derecho a la reparación por parte del Estado.

Por último, el artículo 70 hace referencia a la culpa exclusiva de la víctima como eximente de responsabilidad del Estado frente a los anteriores eventos, indicando que dicha causal se configura cuando la víctima “(...) *haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley (...)*”.

## 8.6.2. REGLAS JURISPRUDENCIALES.

### 8.6.2.1. De los elementos de la Responsabilidad Civil Extracontractual del Estado.

Para que se pueda configurar la Responsabilidad Civil del Estado, se ha establecido que se debe verificar la existencia de tres elementos como lo son **i) el daño, ii) el nexo de causalidad** entre la acción u omisión de la entidad demandada y el daño, y **iii) la imputación** de dicho daño al actuar o a la omisión de la Administración. Al respecto, el Consejo de Estado ha definido como presupuestos de la responsabilidad estatal los siguientes:

*“Pues bien, según la jurisprudencia de esta Sala, para que se pueda declarar la responsabilidad extracontractual del Estado, el juez debe verificar la existencia de tres elementos, a saber: **i) la existencia de un daño antijurídico; ii) la imputación del daño a la acción u omisión de la entidad pública; y iii) el nexo de causalidad** existente entre el daño y la acción u omisión de la Autoridad Pública.”<sup>8</sup>*

Desde la anterior perspectiva toda responsabilidad patrimonial del Estado debe partir, en primer lugar, por examinar la **existencia del daño antijurídico**, “entendido como la lesión a un derecho o bien jurídico o interés legítimo que los demandantes no están obligados a soportar”<sup>9</sup>. Es decir, los ciudadanos tienen derecho al disfrute pacífico y pleno de sus derechos fundamentales y sólo pueden ser limitados o restringidos, por medio de la ley debidamente validada constitucionalmente, lo cual implica que el ciudadano tiene el deber de tolerar éstas limitaciones (Art. 95 CP). Ahora, toda intervención del Estado en los derechos de los ciudadanos de manera injustificada, por lo general, deben ser reparados. En cuanto a los elementos que se deben configurar para que se establezca la existencia de un daño, la Jurisprudencia del Consejo de Estado ha indicado que son tres, esto es, que para que se pueda hablar de la existencia de un daño, se debe establecer que éste es **i) antijurídico, ii) cierto y iii) personal**. Sobre el particular, el Alto Tribunal ha señalado lo siguiente:

*“El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser **antijurídico**, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea **cierto**, es decir, que se pueda apreciar material y jurídicamente –que no se limite a una mera conjetura–, y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido en el ordenamiento jurídico, y iii) que sea **personal**, es decir, que sea padecido por quien lo depreca, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar o debatir el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria.”<sup>10</sup>*

<sup>8</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de ocho (8) de noviembre de dos mil dieciséis (2016). Radicado No.: 50001-23-31-000-2006-00031-01 (38071). M.P.: MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO.

<sup>9</sup> Consejo de Estado - Sección tercera. Sentencia del 26 de marzo de 2009. Expediente: 500012331000199904688 01 (17.994). M.P.: ENRIQUE GIL BOTERO.

<sup>10</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia del 1º de febrero de 2012. Expediente: 2092767 05001-23-25-000-1996-00410-01 (21466). M.P. ENRIQUE GIL BOTERO



El otro elemento de la responsabilidad **es la imputación**, en la que se busca establecer si el daño antijurídico es atribuible a alguna autoridad pública y específicamente a la entidad demandada, o si por el contrario fue producto de la actuación de un tercero. La imputación del daño antijurídico es la posibilidad de atribuir el resultado o hecho objeto del proceso al obrar de un sujeto llamado autoridad pública, y lo será siempre que ésta lo haya producido por acción u omisión. Téngase en cuenta que la imputación es un juicio relacional entre el resultado (daño) y una conducta atribuida al Estado como sujeto jurídico-político de derechos y obligaciones. Respecto a los elementos que deben analizarse al momento de determinar si el daño le es o no imputable a las autoridades demandadas, El Consejo de Estado, ha dicho lo siguiente:

*“(...) en cuanto a la imputación exige analizar dos esferas: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, en la que se debe determinar la atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente de la Sala: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional) (...)”*<sup>11</sup>

Ahora bien, en lo que respecta al denominado **nexo causal**, éste se define como la relación necesaria y eficiente entre la acción u omisión de la autoridad y el daño. Sobre este punto, son dos las teorías que se han expuesto frente al nexo causal, la primera tiene que ver con la teoría de la equivalencia de las condiciones en la que se afirma que todas las causas que producen el daño son jurídicamente causantes del mismo, teoría que fue reemplazada por la de causalidad adecuada, que se aplica en la actualidad, en la que se tiene como causa del daño y que se va a tener como jurídicamente relevante, aquella que en el normal desarrollo de los acontecimientos<sup>12</sup>.

#### **8.6.2.2. Sobre la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad en la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.**

Sobre la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad han sido variadas las posiciones que se han expuesto por parte del Consejo de Estado a lo largo del tiempo respecto al régimen de responsabilidad aplicable y sobre los elementos que deben ser evaluados a la hora de determinar si la privación de la libertad puede considerarse como injusta, cuestión relevante para determinar si el Estado es responsable o no por dicha privación.

Sobre la evolución de las líneas jurisprudenciales que ha tenido el Consejo de Estado respecto al tema antes mencionado, la Sala Plena de la Sección Tercera de dicha Corporación en la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018<sup>13</sup> destaca los principales puntos expuestos por cada una de esas posiciones. Sobre el particular, en dicha sentencia se señaló lo siguiente:

<sup>11</sup> Consejo de Estado - Sección Tercera. Sentencia del 25 de julio de 2011. Expediente No.: 05001-23-26-000-1996-01596-01(20132). M.P. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

<sup>12</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 25 de julio de 2002. Expediente No.: 2031525 54001-23-31-000-1992-03680-01 (13680). M.P. MARÍA ELENA GIRALDO GÓMEZ. Citado por Consejo de Estado – Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2017. Expediente No. 68001-23-31-000-2004-0315401(41926). M.P. STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.

<sup>13</sup> Expediente No. 66001-23-31-000-2010-00235-01(46947). M.P.: CARLOS ALBERTO ZAMBRANO BARRERA.

*“(...) Una primera, que podría calificarse de restrictiva, parte del entendido de que la responsabilidad del Estado por la privación injusta de la libertad de las personas se fundamenta en el error judicial, que se produce como consecuencia de la violación del deber que tiene todo juez de proferir sus resoluciones conforme a derecho, previa valoración, seria y razonada, de las distintas circunstancias del caso. En ese sentido, la responsabilidad del Estado subyace como consecuencia de un error ostensible del juez, que causa perjuicios a sus coasociados (...). Posteriormente, se dice que la investigación de un delito, cuando medien indicios serios contra una persona sindicada de haberlo cometido, es una carga que todas las personas deben soportar por igual, de manera que la absolución final no es indicativa de que hubo algo indebido en la detención (...).*

*Una segunda línea entiende que cuando se da la absolución porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no estaba tipificada como punible, la responsabilidad es objetiva, por lo que resulta irrelevante el estudio de la conducta del juez para tratar de definir si éste incurrió en dolo o culpa (...). Se consideró que, en tales eventos, la ley presume que se presenta una privación injusta de la libertad y que, en los casos no subsumibles en tales hipótesis normativas, se debe exigir al demandante acreditar el error jurisdiccional derivado del carácter “injusto” e “injustificado” de la detención (...).*

*(...)*

*Una tercera tendencia jurisprudencial morigeró el criterio absoluto conforme al cual la privación de la libertad es una carga que todas las personas deben soportar por igual, pues ello implica imponer a los ciudadanos una carga desproporcionada; además, amplía el espectro de responsabilidad por privación injusta de la libertad a los eventos en que el sindicado sea exonerado de responsabilidad en aplicación del principio universal del in dubio pro reo (...).*

*Es decir, la Sala ha venido acogiendo el criterio objetivo, con fundamento en que la responsabilidad del Estado se configura cuando se ha causado un daño antijurídico por la privación de la libertad de una persona a quien se le precluye la investigación o es absuelta porque nada tuvo que ver con el delito investigado o porque se le aplicó el principio de in dubio pro reo o alguna causal de justificación penal (...), sin que resulte relevante, generalmente, cualificar la conducta o las providencias de las autoridades encargadas de administrar justicia.*

*En otras palabras, en aquellos eventos en los que una persona es privada de la libertad como consecuencia de una decisión proferida por la autoridad judicial competente y luego es puesta en libertad en consideración a que se dieron los supuestos legales que determinan su desvinculación de la investigación penal, porque la absolución o la preclusión de la investigación obedeció a que el hecho no existió, a que el sindicado no lo cometió, o a que no era delito, o a la aplicación de la figura del in dubio pro reo, o a la configuración de alguna de las causas de justificación penal, esta Corporación entiende que se está frente a un daño imputable al Estado, por privación injusta de la libertad, el cual debe ser indemnizado con fundamento en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política; no obstante, también sostiene que, si se presenta un evento diferente a éstos, debe analizarse si la medida que afectó la libertad fue impartida “injustamente” (C-037/96), caso en el cual el ciudadano debe ser indemnizado por no estar en el deber jurídico de soportarla.*

(...)

*También ha precisado la Sección que no puede tenerse como exoneración de responsabilidad, en casos de privación de la libertad, el argumento según el cual todo ciudadano debe asumir la carga de la investigación penal y someterse a la detención preventiva, pues ello contradice los principios básicos consagrados en la Convención de Derechos Humanos y en la Constitución Política (...).”*

La citada jurisprudencia nos señala como la posición del Consejo de Estado fue evolucionando de establecer un régimen de carácter estrictamente subjetivo fundamentado en la falla del servicio, en el que solo había responsabilidad si mediaba un error judicial, a un régimen objetivo que en un principio solo cobijaba los casos en los que se lograba establecer que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no había sido tipificada como punible, ampliándose posteriormente la aplicación de dicho régimen a los casos en los que se hacía uso de la figura del *in dubio pro reo* y a las causales de justificación penal. Esa última línea jurisprudencial era la vigente al momento en el que se profirió la sentencia de unificación, es decir, el 15 de agosto de 2018, línea que se concretó en la sentencia proferida por la Sección Tercera del Consejo de Estado el 17 de octubre de 2013, expediente 23354.

Luego de hacer el recuento de la evolución de las posiciones asumidas en torno a la responsabilidad derivada de la privación injusta de la libertad, la sentencia de unificación del 15 de agosto de 2018 se detiene en los principales argumentos planteados en la providencia proferida el 17 de octubre de 2013, planteando un debate frente a estos con la finalidad de plantear nuevas reglas de unificación jurisprudencial en torno a este tipo de responsabilidad estatal.

Frente al primer argumento de que un precepto legal que fije los eventos en los que se configura la responsabilidad del estado por privación injusta de la libertad, no pueden limitar el contenido de una disposición constitucional como es la cláusula general de responsabilidad consagrada en el artículo 90 de la Constitución Política, la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018 lo reitera, sin embargo señala que con ello no se entiende que con solo acreditar la existencia de una privación de la libertad y la ausencia de una condena en el proceso penal se configure responsabilidad para el estado, puesto que “(...) es necesario ir más allá, a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, para determinar, entre otras cosas, si el daño padecido con la privación de la libertad fue o es antijurídico o no. (...)”<sup>14</sup>

Otro de los argumentos rebatidos por la sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018 sobre la de 17 de octubre de 2013, es el referente al régimen objetivo en el que se circunscribió a los casos de privación injusta de la libertad, en el que solo bastaba probar la privación de la libertad como daño para declarar la responsabilidad del Estado cuando los procesos no culminaran en una sentencia condenatoria, sin hacer un análisis sobre la falla en el servicio judicial. Frente a este punto, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado indicó que dicha tesis desnaturaliza los elementos en los que se estructura la cláusula general de responsabilidad del artículo 90 constitucional,

---

<sup>14</sup> Ibidem.

en tanto no exige que se demuestre la antijuridicidad del daño, aun cuando a la luz de dicha disposición constitucional, este es un elemento imprescindible para que el daño sea resarcible por el Estado.

En lo referente al argumento sobre la presunción de inocencia como fundamento del régimen objetivo de responsabilidad en materia de privación injusta de la libertad, la sentencia del 15 de agosto de 2018 adujo que dicha presunción no es incompatible con la detención preventiva, en tanto este tipo de detenciones tienen un carácter cautelar más no punitivo. Ello en el entendido de que aun cuando una persona esté retenida por la imposición de este tipo de medida, su presunción de inocencia sigue intacta, ya que ella solo puede ser desvirtuada cuando es declarada culpable luego de agotar los trámites propios del proceso penal, imponiéndosele una sentencia condenatoria.

Sobre este punto, la sentencia en comento también señaló que son distintos los parámetros para imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva con los que se requieren para dictar una sentencia condenatoria, por cuanto mientras en la detención preventiva solo se requiere un indicio grave de responsabilidad penal, para declarar a una persona culpable debe existir plena prueba de dicha responsabilidad, por lo que puede presentarse la situación de que se cumplan con las condiciones objetivas para imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva e incluso para proferir resolución de acusación, pero que finalmente con la prueba recaudada se absuelva a la persona o no se logre establecer su responsabilidad penal, sin que ello implique que *“(...) los elementos de juicio que permitieron decretar la medida de aseguramiento hayan sido necesariamente desvirtuados en el proceso penal y que la privación de la libertad haya sido, por tanto, injusta.(...)”*<sup>15</sup>

Por último, la sentencia del 15 de agosto de 2018 dijo sobre el derecho a la libertad que es su objeto el discutir sobre su preponderancia ni sobre la excepcionalidad que se predica de su limitación. Pese a ello, advirtió que las medidas de detención preventiva también tienen carácter constitucional teniendo en cuenta que el artículo 28 de la Carta Fundamental consagra que las personas pueden ser detenidas por mandato escrito del juez, siempre que se cumplan las formalidades legales y por motivos previamente establecidos en la ley, indicando sobre dichas medidas igualmente que al tener un carácter preventivo y excepcional, se imponen con *“(...) estricto cumplimiento de los requisitos que ella exige, mientras se define la responsabilidad del investigado (...)”*<sup>16</sup>.

Conforme a los anteriores argumentos, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia de 15 de agosto de 2018, fijó las siguientes reglas de unificación:

*“(...) 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*

---

<sup>15</sup> Ibídem.

<sup>16</sup> Ibídem.

*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. (...)*

Es innegable que algunas de las reglas recogidas en la sentencia de unificación antes analizadas están claramente reflejadas en los argumentos expuestos por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-072 de 2018<sup>17</sup>. En esta providencia se analizó el alcance de la Sentencia C-037 de 1996, en la cual se analizó la constitucionalidad del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, respecto al título de imputación aplicable a los casos de privación injusta de la libertad. En esa providencia se determina que el derecho a la libertad no tiene un carácter absoluto, que el derecho punitivo es uno de sus límites en tanto puede imponer medidas restrictivas de la libertad que, en todo caso, deben guardar un criterio de necesidad y proporcionalidad; igualmente, que es diferente la pena de la detención preventiva, y que esta última no va en contravía de la presunción de inocencia. Sobre dichos argumentos, la Corte concluye frente a la forma en que el título de imputación en la responsabilidad por privación injusta debe ser analizado a la luz de la interpretación constitucional que se le dio al artículo 68 de la Ley 270 de 1996 en la sentencia C – 037 de 1996, lo siguiente:

*“(...) 117. La Corte en esta oportunidad ratifica que el artículo 90 de la Constitución Política no establece un régimen de imputación estatal específico.*

*118. El artículo 68 de la Ley 270 de 1996, al igual que la sentencia C-037 de 1996, no definen un régimen de imputación concreto.*

*119. Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han aceptado que el juez administrativo, en aplicación del principio iura novit curia, deberá establecer el régimen de imputación a partir de las particularidades de cada caso.*

*120. Definir, una fórmula rígorosa e inflexible para el juzgamiento del Estado en los casos de privación injusta de la libertad contraviene el entendimiento del*

---

<sup>17</sup> M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS.

artículo 68 de la Ley 270 de 1996 y de paso el régimen general de responsabilidad previsto en el artículo 90 de la Constitución Política.

*121. Determinar, como fórmula rígorosa e inmutable, que cuando sobrevenga la absolución por no haberse desvirtuado la presunción de inocencia – aplicación del principio in dubio pro reo-, o incluso en otros eventos, por ejemplo, cuando no se acreditó el dolo, es decir, operó una atipicidad subjetiva, el Estado debe ser condenado de manera automática, esto es, a partir de un título de imputación objetivo, sin que medie un análisis previo que determine si la decisión a través de la cual se restringió preventivamente la libertad fue inapropiada, irrazonable, desproporcionada o arbitraria, transgrede un precedente constitucional con efecto erga omnes, concretamente la sentencia C-037 de 1996.*

*Ahora bien, a pesar del criterio aplicado por el juez penal, el juez administrativo deberá establecer si está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia y, en tal caso, elegir, si a ello hubiere lugar, un título de atribución objetiva. Esa libertad judicial también se extiende a la nominación de las causales de privación injusta, dado que estas no se agotan en el derogado artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, en tanto responden a cierto estado de cosas, independientemente de estar o no normados. (...)<sup>18</sup>*

No se desconoce que mediante sentencia de tutela del 15 de noviembre de 2019, la Sección Tercera del Consejo de Estado dejó sin efectos la proferida por esa misma Corporación el 15 de agosto de 2018, ordenando a la Sección hacer una sentencia de reemplazo. Sin embargo, vale recalcar que esa misma providencia delimita el argumento por el cual considera procedente el amparo constitucional, al desconocimiento de la presunción de inocencia de la demandante. Ello por cuanto al fundamentar la culpa exclusiva de la víctima, hizo reparos en conductas que ya habían sido valoradas por el juez penal para declararla inocente. La sentencia de tutela es clara en establecer que sobre el desconocimiento del precedente y lo consignado frente al título de imputación en el fallo de unificación no iba a realizar pronunciamiento alguno<sup>19</sup>. La decisión en ciernes deja clara esta afirmación al señalar que dicha sentencia no tenía incidencia en “(...) la forma en que el juez natural del caso decida operar los títulos jurídicos de imputación de responsabilidad del Estado (...)”<sup>20</sup>.

En lo concerniente a lo señalado en el fallo de tutela sobre el desconocimiento de la presunción de inocencia, se hace importante mencionar lo siguiente:

*“(...) la Sala estima que la sentencia objeto de tutela violó directamente el derecho fundamental de la demandante a que se respetara la presunción de inocencia establecida a su favor a partir de la decisión que la absolvió de responsabilidad por considerar que la conducta imputada era atípica, decisión que fue adoptada por el funcionario penal competente y que tiene fuerza de cosa juzgada.*

---

<sup>18</sup> Ibídem.

<sup>19</sup> Consejo de Estado – Sección Tercera – Subsección B. Sentencia del 15 de noviembre de 2019. Radicado No.: 11001031500020190016901. M.P.: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ.

<sup>20</sup> Ibídem

25.- *La valoración de la conducta preprocesal es competencia exclusiva del juez penal. Si el juez de la responsabilidad estatal concluye que la detención de la demandante fue generada por su propia conducta, no sólo invade competencias de otras jurisdicciones, sino que desconoce la decisión penal absolutoria porque implica considerar, de acuerdo con una de las líneas jurisprudenciales antes expuestas, que al desplegar su conducta obró como sospechosa de estar cometiendo un delito<sup>6</sup> y determinó que la Fiscalía abriera la investigación y ordenara su detención. A tal conclusión sólo puede llegarse desconociendo la decisión penal que la declaró inocente, porque, conforme con ella, los hechos no constituían delito de acuerdo con la ley vigente en el momento en que ocurrieron.*

26.- *Sin necesidad de examinar los elementos específicos de la culpa como causal de exoneración de responsabilidad por privación de la libertad, resulta claro que la detención de la accionante como consecuencia de una conducta que no estaba calificada como delito en la ley cuando ocurrieron los hechos, tiene como causa exclusiva la apreciación equivocada de la autoridad que la ordena: esa consecuencia no puede atribuírsele a la propia detenida porque ello implicaría desconocer que para ordenar la detención de una persona, el presupuesto esencial o determinante es que la autoridad le impute la comisión de un delito.*

27.- *Si por un hecho que no está calificado por la ley como delito se detiene a una persona y la propia justicia penal lo reconoce en un fallo declarando su inocencia por tal razón, es evidente que al declarar judicialmente que la detención no fue generada por la apreciación equivocada de la Fiscalía, sino porque sus conductas preprocesales la generaron, se está desconociendo tal decisión y se está violando la presunción de inocencia derivada de la misma porque se está tratando como culpable a quien la justicia ya había declarado inocente. Cuando la Sala determinó que la conducta preprocesal de la demandante la hizo culpable de su detención, desconoció la presunción de inocencia y trasladó a un particular inocente la responsabilidad por el ejercicio indebido del ius puniendi del Estado. (...)<sup>21</sup>*

Conforme a los argumentos expuestos, está claro que la sentencia de tutela centra sus reparos en el desconocimiento de la presunción de inocencia al momento de estudiar la culpa exclusiva de la víctima en el fallo de unificación de 15 de agosto de 2018. Cabe recalcar que en ese fallo se estudiaba el caso de una demandante que había sido declarada inocente por la jurisdicción penal, al haber considerado que su conducta era atípica. Sin embargo, el pronunciamiento del 15 de noviembre de 2019 no formula debate alguno sobre los demás argumentos de la sentencia de unificación en lo que respecta al título de imputación en casos de privación injusta de la libertad, argumentos que de todas formas se encuentran consignados en la sentencia SU – 072 de 2018 emitida por la Corte Constitucional, razón por la que esos preceptos deberán ser tenidos en cuenta al momento de estudiar la responsabilidad de las entidades demandadas en el caso en ciernes<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> *Ibidem.*

<sup>22</sup> Sobre la aplicación de la Sentencia de Unificación del 15 de agosto de 2018 con posterioridad al pronunciamiento emitido en acción de tutela por el Consejo de Estado el 15 de noviembre de 2019, ver Tribunal Administrativo de Boyacá. Sentencia del 27 de febrero de 2020. Radicado No.: 15238333375220140004001. M.P.: CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, en la que al respecto se señaló lo siguiente: “(...) Ahora, la providencia citada, únicamente hace alusión a la actuación de la víctima como causa de la detención, es decir, no avanzó a analizar toda la sentencia de unificación; en consecuencia,

## **9. CASO CONCRETO**

### **9.1. DE LA CONFIGURACIÓN DE LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL PARA EL CASO CONCRETO.**

#### **9.1.1. De la privación de la libertad del señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO.**

9.1.1.1. De las pruebas obrantes en el expediente, se observa que el Juzgado Promiscuo Municipal de Samacá con funciones de control de garantías en Audiencia de Legalización de Captura llevada a cabo el 31 de marzo de 2011, impuso medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento Carcelario en contra del señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO. La imposición de la medida fue solicitada por la Fiscalía 18 Seccional de la CAIVAS Tunja, tras señalar al acusado como posible autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años<sup>23</sup>.

Según la certificación expedida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad de Tunja<sup>24</sup>, la medida de detención preventiva se hizo efectiva desde el 31 de marzo de 2011 hasta el 22 de noviembre de 2013.

En este sentido, está demostrado que el demandante CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO fue privado de su libertad en el período comprendido entre el 31 de marzo de 2011 al 22 de noviembre de 2013, por una medida de aseguramiento que le fue impuesta, dentro de un proceso penal al cual fue vinculado.

9.1.1.2. Bajo estos efectos, si bien una privación de la libertad puede tomarse como un daño en sí mismo, en cuanto es un menoscabo del bien jurídico de la libertad, lo cierto es que con ello no basta para calificarla de injusta y determinar que el Estado debe resarcir los perjuicios ocasionados por dicha privación. Como se analizó en las posiciones arriba citadas frente a la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, y para el caso específico de la imposición de una medida de aseguramiento de detención preventiva, es relevante analizar las actuaciones de las entidades demandadas. Esto con el fin de determinar la proporcionalidad y la razonabilidad de la medida de aseguramiento, dando por sentado que en este tipo de casos no se impone un régimen de imputación específico y es el juez el encargado de establecer que clase de régimen se impone en el caso concreto. A partir de ese análisis, se establecerá si la privación de la libertad se tornó en injusta, y si la responsabilidad por ese daño le es imputable o no al Estado representado por las entidades demandadas.

#### **9.1.2. De la imputación.**

9.1.2.1. Lo primero que se considera relevante mencionar son las circunstancias de hecho que llevaron a la Fiscalía a iniciar la persecución penal al demandante

---

*la sentencia de unificación será atendida para resolver el caso concreto, salvo lo concerniente a la culpa de la víctima, caso en el cual, se atenderán los parámetros plasmados en la providencia citada. (...)*

<sup>23</sup> Folios 29 a 33.

<sup>24</sup> Folio 135.



y a solicitarle al Juez de Control de Garantías la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento Carcelario; solicitud a la cuál accedió el Juez y haberle seguido un juicio penal al señor CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO. Esto se debe analizar dentro del marco de la Ley procesal aplicable que es la Ley 906 de 2004.

Frente a esas circunstancias, considera el despacho que es pertinente citar lo indicado por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito con funciones de conocimiento en sentencia del 22 de noviembre de 2013, en la cual se resumen los hechos por los cuales el demandante fue procesado. Cabe mencionar que dicho resumen concuerda tanto con las distintas declaraciones de la menor como con las de su madre, quien fue la denunciante dentro del proceso penal:

*“(...) El día 09 de mayo de 2010, L.M.R.J. (Quien contaba con trece años de edad), pidió permiso para ir al pueblo (Samacá) a hacer un trabajo en Internet, LMRJ llamo a **CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO** con quien estuvo departiendo, en horas de la tarde le indicó que no quería regresar a su casa, porque temía ser reprendida, este busco donde hospedarse, un hermano les facilitó la posibilidad de pasar la noche, acomodándolos en dos habitaciones diferentes, luego LMRJ fue hasta la habitación del procesado y allí sostuvieron relaciones sexuales.*

*Desde las horas de la tarde viendo que LMRJ no regresaba, sus padres comenzaron a buscarla.*

*Indagando ubicaron un número telefónico que resultó ser el de **CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO**, con quien se le había recriminado por tener una relación amorosa.*

*Por solicitud de sus padres, un hermano de **ZAMORA MALDONADO** a eso de las 5:30 a.m. del lunes 10 de mayo de 2010 lo llamó y le advirtió sobre las consecuencias de no aparecer con la menor. En horas de la tarde, **CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO** llegó a la estación de Policía con LMRJ.*

*La Comisaría de Familia dispuso actos urgentes y medidas preventivas, con las que se determinó que la niña había tenido recientemente relaciones sexuales, lo cual fue admitido por esta y el imputado, argumentando que eran novios desde hacía unos seis (6) meses atrás. (...)”*

Entorno a esas circunstancias de hecho transcurrió el proceso penal adelantado en contra del señor ZAMORA MALDONADO. Vale decir que las acusaciones hechas en contra del demandante derivan tanto de las declaraciones realizadas por la menor y su madre, quienes corroboran lo sucedido entre el 09 y el 10 de mayo de 2010 (fls.544 a 546 y 548 a 552 anexo expediente). Por otro lado, de la copia del Registro Civil de Nacimiento de la menor (fl.555 anexo), se tiene que al momento en el que ocurrieron los hechos ella era menor de 14 años; igualmente, del relato de la menor y del informe técnico de Medicina Legal (fls.524 y 525 anexo), se logró corroborar que el demandante sostuvo relaciones sexuales con quien en ese momento se consideraba víctima del delito objeto de investigación.

9.1.2.2. Ahora bien, vale recalcar que la privación de la libertad del actor devino de una medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento

carcelario impuesta por el Juez Promiscuo Municipal de Samacá con Función de Control de Garantías en audiencia del 31 de marzo de 2011, a solicitud del Fiscal 18 Seccional de la CAIVAS Tunja. En este sentido, es relevante analizar los fundamentos que tuvieron las entidades demandadas para solicitar e imponer la medida de aseguramiento, a fin de establecer si estos fueron proporcionales y razonables a luz de las normas y los medios probatorios aplicables al caso. Con ello se pretende determinar si se presenta una falla en el servicio de parte de alguna de las entidades intervinientes sobre la cual la privación de la libertad del demandante se torne en injusta y si se les pueda imputar la responsabilidad derivada de dicho daño.

Escuchado el audio de la audiencia celebrada el 31 de marzo de 2011, se encuentra que el Fiscal del caso solicitó la medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento Carcelario para el señor ZAMORA MALDONADO (min 01:45:00 en adelante audio de audiencia fl. 28). Amparado en los artículos 306, 307 literal A núm. 1, 308 núm. 2 y 3, 310 núm. 1, 312 núm. 1 y 2, 313 núm. 2, entre otros del Código de Procedimiento Penal, el Fiscal sostuvo que del material probatorio recaudo se podía inferir razonablemente que el imputado en ese momento podía ser el autor del delito por el que se le estaba investigando. Este argumento sostuvo la petición hecha por el representante del ente acusador en los términos del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal.

Conforme lo señala el Fiscal en su intervención, los elementos probatorios que sustentaron la solicitud se centran esencialmente en los que probaban que la menor tenía menos de 14 años, entre los que se encontraban su Registro Civil de Nacimiento y su Tarjeta de Identidad. También sirvieron de fundamento las declaraciones dadas tanto por la madre denunciante como por su hija, quien fue la presunta víctima, en este último testimonio señaló la menor haber tenido relaciones sexuales con el señor ZAMORA MALDONADO, hecho que también se corrobora en el informe sexológico del Instituto de Medicina Legal que se encuentra obrante en el expediente.

En los términos del artículo 310 de la Ley 906 de 2004, afirmó el Fiscal que el demandante era un peligro para la sociedad y para la víctima debido a la gravedad y modalidad del delito cometido, y a que, según la entrevista hecha a la mamá de la menor, con posterioridad a la denuncia, el señor CAMILO ZAMORA seguía buscando a la víctima, declaración que se encuentra a folios 544 a 546 del anexo. Igualmente, en la entrevista realizada directamente a la menor, se establece que el demandante seguía hablándole con posterioridad a la interposición de la denuncia (fls.548 a 550 anexo expediente).

Señaló igualmente el representante del ente acusador que el demandante no tenía arraigo en la comunidad pues en ese momento no tenía un trabajo estable ni residencia fija, puesto que a veces se quedaba en la Vereda Pataguay y otras veces en la Vereda Quite, ambas del Municipio de Samacá. También citó lo establecido en el numeral 1° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 – Código de la Infancia y la Adolescencia, norma en la que se dispone que cuando se trate, entre otros, de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual cometida contra niños, niñas y adolescentes y se hiciera necesario el decreto de una medida de aseguramiento ella solo podrá consistir en detención en

Establecimiento Carcelario, sin que sean aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad.

Sobre esta solicitud, la defensa manifestó que en virtud de lo consagrado en la norma antes citada no formulaba objeción alguna frente a la medida solicitada. Escuchadas estas intervenciones, el Juez de Control de Garantías aceptó la solicitud formulada por la Fiscalía de imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento Carcelario, sustentando su decisión en el hecho de que el señor ZAMORA MALDONADO había aceptado los cargos que le fueron imputados, también en que según lo impuesto por el numeral 1° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, por la que clase de delito que se le imputaba al actor, no se podía tomar una medida distinta a la reclusión en Establecimiento Carcelario.

9.1.2.3. Expuestas de esta manera las razones en las que se basó la decisión de imponer la medida, que es en últimas la actuación que produjo la privación injusta de la libertad, es necesario analizar esos fundamentos a fin de establecer si la imposición de la medida era ajustada a las circunstancias fácticas y a las normas jurídicas aplicables al caso.

Cabe destacar, en primer término, que las medidas de aseguramiento implican la privación efectiva del derecho a la libertad personal, restricciones a su ejercicio o la imposición de otras obligaciones con el objeto general de garantizar el cumplimiento de las decisiones adoptadas dentro del trámite, la presencia del imputado en el proceso y asegurar la estabilidad y tranquilidad sociales, de modo que se contrarresten hipotéticas e indeseables situaciones como producto del tiempo transcurrido en la adopción de la decisión y las medidas de fondo a que haya lugar.

La Ley 906 de 2004 prescribe que la imposición de la medida de aseguramiento en establecimiento carcelario debe estar precedida de la existencia de elementos materiales probatorios y evidencia física o de la información obtenida legalmente, de la cual se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga (art. 307 CPP). Adicionalmente, la misma norma prevé que debe cumplirse alguno de los siguientes requisitos: (i) que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia, (ii) que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, (iii) que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

La ley entiende que seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes (art. 311), mientras que para evaluar la eventual no comparecencia del imputado, debe tenerse en cuenta además de la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible (a) la falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto, (b) la gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este y (c) el comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir

razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena (art. 312). Finalmente, es menester precisar que no toda conducta punible da lugar a la imposición de una medida de aseguramiento en establecimiento carcelario, pues dicha medida solo está reservada, entre otros, para los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años (art. 313).

Contrastados los anteriores presupuestos con los medios de convicción allegados al proceso, para el Despacho resulta claro que la privación de la libertad de la que fue objeto el señor ZAMORA MALDONADO no fue injusta. En primer término, porque el citado ciudadano efectivamente mantuvo relaciones sexuales con la hija de la denunciante, quien al momento de consumar dicho acto era menor de 14 años. En este sentido, en consonancia con lo dispuesto por el artículo 208 de la Ley 599 del 2000 que tipifica el delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años, entiende por parte de este Despacho las razones por las cuales en ese momento procesal la Fiscalía solicitó la medida de aseguramiento en contra del actor, dado que con lo probado en el proceso era razonable la inferencia de que el demandante era posible autor del delito que se le imputaba. De ahí que se cumpla el primer presupuesto relativo a que el imputado podía *ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga*.

Ahora bien, de las declaraciones recogidas tanto de la denunciante como de la menor, se tiene que el demandante siguió buscando a la presunta víctima luego de la interposición del denuncia, por lo que era posible inferir de manera razonable que el presunto autor del delito constituía un peligro para la seguridad de la víctima. Para el Despacho no cabe duda que las previsiones del artículo 308 de la Ley 906 de 2004 eran empíricamente demostrables con lo acreditado hasta ese momento de la actuación, puesto que el presunto autor del delito aún persistía en la búsqueda de la menor de edad.

Los anteriores argumentos para imponer la medida cobran mayor relevancia al consultar lo dispuesto en el numeral 1° del artículo 199 de la Ley 1098 de 2006, consagraba en torno a la prohibición de aplicar una medida distinta a la de la detención preventiva en Establecimiento Carcelario, cuando al destinatario de la medida se le estuviera investigando por la comisión de un delito contra la libertad, integridad y formación sexual cometida contra niños, niñas y adolescentes. Vale indicar que en el proceso penal al señor ZAMORA MALDONADO se le investigaba como autor del delito de acceso carnal abusivo en menor de 14 años, que se encuentra contemplado en el Título IV del Código Penal “*Delitos contra la libertad, integridad y formación sexual*”, por lo que en su caso era aplicable lo establecido en el artículo en mención. Igualmente, al ser el mínimo de la pena que se le podía imponer la de 12 años, era superior a los 4 años que, según el Numeral 2° del artículo 313 de la Ley 906 de 2004, hace procedente una medida de detención Establecimiento Carcelario en caso de cumplirse con los requisitos del artículo 308 de esa misma norma, los cuales ya fueron analizados anteriormente.

9.1.2.4. Bajo los parámetros expuestos y las reglas establecidas por la Jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, considera el Despacho que analizadas las circunstancias fácticas y jurídicas

propias de la imposición de la medida de aseguramiento, no se encuentra actuación de parte de las entidades demandadas de las que se pueda deducir que hubo una falla del servicio. Tal como se evidenció en los párrafos anteriores, conforme a las pruebas arrimadas al proceso penal en el momento en el que se dictó la medida de aseguramiento, era razonable inferir que el demandante había cometido el delito que se le imputaba, por lo que en razón a la pena que se le podía imponer, al peligro para la víctima que podría acarrear su libertad y a lo establecido en el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 que impone como medida de aseguramiento la de detención preventiva en establecimiento carcelario para quienes se les acusa de la comisión de delitos contra la libertad, formación e integridad sexual de niños, niña y adolescentes, para el despacho no fue irrazonable ni desproporcionada la medida decretada.

Con ello no desconoce el Despacho que finalmente tras el desarrollo del proceso penal, el señor CAMILO ZAMORA fue absuelto del delito que se le imputaba; sin embargo, en este punto cabe mencionar lo que la Corte Constitucional en la Sentencia SU 072 de 2018<sup>25</sup> señaló acerca de la distinción entre las medidas de detención preventiva de la libertad y la pena privativa de la libertad, en lo que tiene que ver con la limitación al derecho a la libertad y su relación con la presunción de inocencia. Al respecto, el Alto Tribunal Constitucional indicó lo siguiente:

*“(...) La jurisprudencia constitucional también se ha concentrado en establecer las significativas diferencias que subyacen entre la detención preventiva y la pena, esta como resultado de un proceso penal durante el cual, con la previa observancia de todas las garantías procesales, se ha vencido a un ciudadano y se ha determinado que la sanción por desestabilizar el ordenamiento jurídico penal en desmedro de los bienes jurídicamente tutelados de otro(s) conciudadanos debe ser la restricción de su libertad.*

*Así, ha concluido la Corte<sup>26</sup> que estas dos figuras, pena y detención preventiva, no solo son compatibles con la Constitución, sino que en el caso de la segunda no comporta una agresión del principio de presunción de inocencia, dado que:*

*“(...) una cosa es detener al individuo contra el cual existen indicios graves acerca de que puede ser responsable penalmente, para que esté a disposición de la administración de justicia mientras se adelanta el proceso en su contra, y otra muy distinta que, cumplidos los trámites procesales y celebrado el juicio con observancia de todas las garantías, reconocimiento y práctica del derecho de defensa, se llegue por el juez a la convicción de que en realidad existe esa responsabilidad penal y de que, por tanto, debe aplicarse la sanción contemplada en la ley. Es entonces cuando se desvirtúa la presunción de inocencia y se impone la pena. (El resaltado es del texto original).*

*(...) tal presunción subsiste respecto de quien apenas está detenido preventivamente o ha sido objeto de otra medida de aseguramiento, ya que ninguna de ellas tiene por fin sancionar a la persona por la comisión del delito. (...).*

<sup>25</sup> M.P.: JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS

<sup>26</sup> Sentencia C-106 de 1994. Cfr. sentencias C-416 de 2002 y C-695 (cita textual del texto ibidem)

*Las medidas de aseguramiento no requieren de juicio previo. Ellas pueden aplicarse, a la luz de la Constitución, si se cumplen los requisitos exigidos por el artículo 28 de la Carta. Así, si media orden escrita del juez competente, se han cumplido las formalidades que la ley consagre al respecto y el motivo de la detención, conminación, prohibición de salida del país o caución está nítidamente consagrado en norma legal preexistente, tales medidas se ajustan al mandato constitucional y no implican desconocimiento del debido proceso, aplicable en el caso de las penas.*

*Pretender que toda detención o medida de aseguramiento deba estar forzosamente precedida de un proceso íntegro llevaría a desvirtuar su carácter preventivo y haría en no pocas ocasiones completamente inoficiosa la función judicial, pues la decisión correspondiente podría tropezar -casi con certeza- con un resultado inútil en lo referente a la efectividad de la pena que llegara a imponerse.*

*Debe resaltarse que la norma constitucional del artículo 28 y las legales que desarrollan el instituto de las medidas de aseguramiento no implican posibilidad de abuso de la autoridad judicial competente, pues ésta, al tenor de la Carta, debe estar fundada en motivos previamente definidos en la ley. Tales motivos, según las normas acusadas, son los indicios graves de responsabilidad que existan en contra del sindicado.”*

66. *En los últimos tiempos, el desarrollo normativo y jurisprudencial han reforzado otros criterios sobre la posibilidad de restringir preventivamente la libertad, puesto que el bloque de constitucionalidad impone como criterio irreductible para el ejercicio de esa potestad estatal, que ese tipo de medidas no solo dejen incólume el principio de presunción de inocencia, sino que sean absolutamente necesarias.*

*Ese derrotero es también un límite importante para el legislador quien “solo está legitimado para utilizarlas cuando sean estrictamente indispensables y requeridas para la obtención de fines de naturaleza constitucional”<sup>27</sup>, los cuales, según la Constitución consistirán en asegurar la comparecencia del procesado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad, especialmente de las víctimas.<sup>28</sup>*

*A su vez, como se dejó plasmado, la norma procesal en aras de materializar los dictados superiores que imponen la normativa constitucional y la internacional, también incluyó esos fines como parámetros, sin los cuales no es posible afectar el derecho a la libertad de quien apenas enfrenta un procesamiento penal.*

71. *Además de la necesidad de la medida, otro parámetro que establece límites tanto al ejercicio punitivo preventivo del Estado es la proporcionalidad, la cual “es el principal criterio de análisis que en el marco de la justicia constitucional, permite examinar y neutralizar el exceso en el uso de la potestad de configuración del legislador penal y, por lo que aquí interesa, en el ámbito de las medidas cautelares dirigidas a afectar la libertad personal del imputado.”<sup>29</sup>*

<sup>27</sup> Sentencia C-469 de 2016. (cita textual de la Sentencia SU 072 de 2018)

<sup>28</sup> Ibidem (cita textual de la Sentencia SU 072 de 2018)

<sup>29</sup> Ibidem (cita textual de la Sentencia SU 072 de 2018)

*La Corte<sup>30</sup> haciendo una recapitulación de las dos directrices que justifican la existencia de medidas preventivas explicó que “la proporcionalidad está orientada a determinar que los beneficios de adoptar las medidas sean superiores o razonablemente equivalentes a las restricciones que ellas imponen al afectado, el criterio de la necesidad es una pauta fundamental, pues asegura que el medio empleado resulta indispensable para alcanzar el objetivo propuesto<sup>31</sup>. La Corte ha insistido, sin embargo, en que también los fines que pueden ser perseguidos a través de las medidas de aseguramiento deben tener un claro sustento constitucional, de manera que el análisis de necesidad debe conducir a evidenciar más exactamente si la medida restrictiva es indispensable para obtener un bien de relevancia constitucional<sup>32</sup>.”*

*72. Así las cosas, en torno de la libertad se observa que: (i) es un valor, principio y derecho de superlativa importancia en nuestro ordenamiento; (ii) es un derecho que puede ser limitado en pro de la materialización de intereses constitucionalmente prevalentes; y (iii) su limitación depende de la necesidad y proporcionalidad de la medida restrictiva. Estas precisiones, a su vez, constituyen el punto de partida a la hora de definir cuándo el Estado genera daños a quienes se les restringe el derecho a la libertad. (...)”*

Conforme a lo citado anteriormente, es necesario advertir que aun cuando la persona privada de la libertad por una medida de detención preventiva sea absuelta tras el desarrollo de un proceso penal, ello no quiere decir automáticamente que se configure la privación de la libertad como injusta, pues deben analizarse los fundamentos en los que se sustenta la decisión de imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva, determinando su razonabilidad y proporcionalidad desde el punto de vista de la finalidad de esas medidas y los requisitos que se deben configurar para imponerlas. Si bien dentro de ese análisis es necesario tener en cuenta las circunstancias que llevaron al juzgador a absolver al imputado, no debe olvidarse que en cuanto a sus finalidades, pena y medida preventiva de detención son distintas y que el hecho de que se imponga una detención preventiva no quiere decir de manera categórica que haya una vulneración de la presunción de inocencia.

Sobre los argumentos antes expuestos, se tiene que para el caso concreto al señor ZAMORA MALDONADO se le impuso una medida de aseguramiento de detención preventiva en Establecimiento Carcelario, sustentada principalmente

<sup>30</sup> *Ibidem* (cita textual de la Sentencia SU 072 de 2018)

<sup>31</sup> En la Sentencia C-121 de 2012, la Sala examinó la constitucionalidad del artículo 65 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, que había modificado el artículo 310 C.P.P. y establecía “3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o preterintencional”, como uno de los criterios que el juez debía valorar a efectos de determinar si una persona representaba peligro para la comunidad. Entre otras consideraciones, la Corte señaló que en el fragmento subrayado, objeto de la impugnación, el legislador había quebrantado el principio de proporcionalidad, por cuanto había dado el mismo peso para efectos de una negativa de libertad a tres hechos procesalmente diferentes (i) “estar disfrutando de un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad por delito doloso o preterintencional” (ii) “la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional”; (iii) “estar acusado o encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento”. Indicó que sin justificación alguna, el legislador colocó en una misma situación a quien soporta una medida de aseguramiento o es acusado por cualquier delito, incluso culposo, y a aquel que ya fue condenado por un delito doloso o preterintencional, lo cual resulta en efecto desproporcionado. Por esta razón, declaró inexecutable el segmento acusado de inconstitucional. (Cita textual de la sentencia SU 072 de 2018).

<sup>32</sup> En la Sentencia C-318 de 2008; En la Sentencia C-774 de 2001 se señaló: “[P]ara que proceda la detención preventiva no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que se requiere, además, y con un ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma”. (Cita textual de la Sentencia SU 072 de 2018).

en el hecho de que con los medios probatorios allegados en ese momento al proceso se infería la comisión del delito por parte del acusado.

Ahora bien, en la sustentación por parte de la Fiscalía de la medida de aseguramiento se aseveró la falta de arraigo en la comunidad del demandante y la protección de la víctima como requisitos que fundamentaban la necesidad de imponer la medida. Si bien el Juez de Segunda Instancia hizo serios reparos en cuanto al arraigo del demandante en el municipio de Samacá – que este Despacho comparte- cabe mencionar que esta no fue la única razón para imponerle al acusado la medida de detención preventiva, pues existían otras circunstancias de naturaleza fáctica como la posible autoría del ilícito y con el peligro para la víctima. Sobre este último argumento encuentra el Despacho que conforme a la entrevista hecha a la menor y a su madre, el señor ZAMORA MALDONADO siguió frecuentando a la hija de la denunciante después de la ocurrencia de los hechos y de la interposición de la denuncia, y ante una situación semejante es menester garantizar de manera preferente los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes<sup>33</sup>, que en el marco de un proceso judicial implica para las autoridades el deber de velar por el interés superior del niño, la prevalencia de sus derechos, la protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en dicho Código<sup>34</sup>.

Bajo esta óptica, no debe olvidarse que en el proceso penal quien estaba involucrada como presunta víctima era una menor de edad, por lo que para las entidades demandadas era prioridad tomar las medidas necesarias a fin de protegerla, tal como era su obligación ante el riesgo de que la conducta se volviera a repetir en cuanto se demostró que el demandante y la menor se siguieron frecuentando con posterioridad a la ocurrencia de los hechos que fueron susceptibles de un juicio penal.

9.1.2.5. Ahora bien, al no encontrarse que la medida de aseguramiento de detención preventiva haya sido irrazonable o desproporcionada, debe analizarse las razones por las cuales fue absuelto el señor CAMILO ZAMORA de los cargos imputados por los hechos ocurridos el 09 de mayo de 2010, a fin de determinar si en el presente caso es aplicable un título de imputación objetivo que hiciera prescindir de la demostración de una falla del servicio al momento de imponer la medida de detención. Para ello, y en consonancia con la regla expuesta en la Sentencia SU 072 de 2018, debe establecerse si se está frente a un caso de duda acerca del valor demostrativo de la prueba recaudada o de su absoluta inexistencia.

---

<sup>33</sup> Véase la Ley 1098 de 2006, que en su artículo 9º dispone: “**PREVALENCIA DE LOS DERECHOS.** En todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que deba adoptarse en relación con los niños, las niñas y los adolescentes, prevalecerán los derechos de estos, en especial si existe conflicto entre sus derechos fundamentales con los de cualquier otra persona.

En caso de conflicto entre dos o más disposiciones legales, administrativas o disciplinarias, se aplicará la norma más favorable al interés superior del niño, niña o adolescente.

<sup>34</sup> *Ibidem.* “**ARTÍCULO 192. DERECHOS ESPECIALES DE LOS NIÑOS, LAS NIÑAS Y LOS ADOLESCENTES VÍCTIMAS DE DELITOS.** En los procesos por delitos en los cuales los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas el funcionario judicial tendrá en cuenta los principios del interés superior del niño, prevalencia de sus derechos, protección integral y los derechos consagrados en los Convenios Internacionales ratificados por Colombia, en la Constitución Política y en esta ley”.



En este orden de ideas, lo primero que hay que señalar es que tanto en la sentencia de primera como en la de segunda instancia, la decisión tomada siempre fue la de absolver al señor CAMILO ZAMORA MALDONADO de los cargos que se le imputaban. Sin embargo, distintas fueron las razones que sustentaron la absolución en las dos instancias.

Conforme al resumen hecho en el fallo de 09 de noviembre de 2016, por medio del cual la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Tunja resolvió un recurso de apelación contra la sentencia del 22 de noviembre de 2013 proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Tunja con Funciones de Conocimiento, las razones que tuvo en cuenta el Juez de Primera Instancia para absolver al imputado fueron las siguientes:

*“(...) Afirmó que el procesado fue declarado inimputable; que del material probatorio se demostró que en la familia del procesado, en la de la menor víctima y en el vecindario, no se tenía conocimiento que tener relaciones sexuales con una menor de edad era delito; que CAMILO ZAMORA es un joven con tan solo quinto año de primaria, dedicado al trabajo en las minas desde los 12 años de edad, buen vecino, colaborador incluso con la familia de la menor L.M.R.J., pero que para la madre de ésta no era la persona que esperaba para su hija porque con su trabajo como minero no le podría ofrecer el futuro soñado.*

*Así entonces, consideró que desde la dogmática del decreto ley 100 de 1980, siendo el dolo estudiado en la culpabilidad, existió un error de derecho porque el procesado y la menor actuaron convencidos de que su conducta no era delictiva; y conforme a la sistemática de la ley 599 de 2000, existió un error de tipo porque obró con error invencible de que no concurría en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica; concluyendo que a CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO como imputable, se le debe reconocer el error de tipo porque no sabía que no podía tener relaciones sexuales con una menor de catorce años y no tenía como salir de su error en el medio que vivía, habiendo actuado convencido que su comportamiento no era típico.*

*Y considerado el procesado como inimputable, al demostrarse que la relación sexual no fue algo planeado por él sino que surgió por el momento que vivían con la menor y a iniciativa de ésta, a más del dictamen pericial sobre el comportamiento del procesado, calificado como una persona que puede vivir en sociedad, que puede y ha aprendido algunas normas básicas para el autocuidado, para desarrollarse en actividades no muy elaboradas, y que su desenvolvimiento depende de la educación, guía o acompañamiento, concluyó igualmente que actuó en un error invencible de que no concurría en su conducta un hecho constitutivo de la descripción típica.*

*Finalmente consideró que todas las dudas que se pudieran tener frente al reconocimiento del error de tipo del procesado declarado inimputable, deben ser resueltas a su favor. (...)” (fl.22 anexo expediente)*

Estudiados los argumentos del recurso de apelación presentado por la Fiscal asignada al caso, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito de Tunja, a pesar de confirmar la decisión tomada en primera instancia, hace serios reparos sobre los argumentos expuestos por el a quo, especialmente sobre la forma en que evalúa el error de tipo y sobre el hecho de considerar al demandante como inimputable, aduciendo que al existir dudas sobre estos puntos, éstas debían

ser resueltas a favor del procesado. A fin de hacer más explícitos esos reparos, se citarán a continuación las conclusiones expuestas en el fallo del 09 de noviembre de 2016:

*“(…) Del análisis probatorio, la demostración de la inimputabilidad, y la prueba sobre los eximentes de responsabilidad por error en el actuar del procesado, en resumen se concluyó lo siguiente:*

*Los hechos por los que se formularon los cargos tuvieron ocurrencia real y el procesado CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO fue el autor de los mismos, al haber accedido carnalmente el 9 de mayo de 2010 a la menor L.M.R.J. quien para ese entonces tenía catorce años<sup>35</sup> y con quien tenía una relación sentimental.*

*La condición de inimputable del procesado CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO no fue demostrada plenamente, quedando en duda la capacidad cognitiva y volitiva para el momento de cometer la conducta, por habersele diagnosticado un déficit cognitivo leve, que en la clasificación del coeficiente intelectual está casi en el límite del retardo mental leve y normal bajo, siendo tan solo una probabilidad que no comprendiera las consecuencias de su actuar; aunado a que su entorno familiar y social no le permitía una debida comprensión de la ilicitud de su comportamiento, porque en la región donde tenía su arraigo familiar y laboral era común que las relaciones de pareja ocurrieran con personas menores de edad y no se tenía un debido conocimiento que tener relaciones con una menor de catorce años era delito.*

*De otra parte, quedó en duda si CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO tenía conocimiento que L.M.R.J. era menor de catorce años para la fecha de los hechos; siendo posible que así supiera que era menor de edad, por sus características físicas no tuviera la apreciación real que aquella no había alcanzado la mayoría de los 14 años.*

*En consecuencia, al haber quedado en duda la calidad de inimputabilidad en el procesado, también queda la duda sobre la eximente de responsabilidad por error de prohibición en caso de que hubiese actuado sin esa condición, como imputable, pues la disminución en la comprensión de la ilicitud de sus actos de la que se tiene la duda sería la que determinaría la condición de inimputabilidad, y en caso de no existir tal calidad podría reconocérsele el yerro sobre la conducta prohibida al no permitírsele en su entorno familiar y social la debida comprensión de la ilicitud de su comportamiento.*

*Y desde luego, al quedar en duda la condición de inimputabilidad en el comportamiento del procesado, también queda en duda la posible existencia de un error de tipo respecto a la falta de conocimiento del procesado sobre la edad real de la menor, a más que en caso de que fuera imputable, quedó en duda si CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO conocía que L.M.R.J. era menor de catorce años, siendo posible que desconociera tal hecho y creyera que su edad era superior por la proximidad a ese límite.*

*Así entonces, no estando plenamente demostrada la condición de inimputabilidad del procesado, generándose la duda igualmente sobre las*

---

<sup>35</sup> Sobre la edad de la menor, parece haber un error en la transcripción en este aparte de la sentencia, ya que conforme al Registro Civil de *Nacimiento* de L.M.R.J. obrante a folio 555 del anexo del expediente, para la época de los hechos, ella tenía la edad de 13 años, 5 meses y 13 días al haber nacido el 24 de noviembre de 1996.

*eximentes de responsabilidad por error en caso de ser imputable, no queda otra alternativa que resolver aquellas dudas a su favor en garantía del principio de presunción de inocencia e indubio pro reo previsto en los artículos 29 del C.P. y 7 de la ley 906 de 2004, C. de P.P., confirmándose la sentencia absolutoria pero por las razones aquí expuestas. (...)*

*(...) En el presente caso, no se cuenta con medios de prueba que permitan estructurar un juicio sobre inimputabilidad CAMILO ANDRÉS ZAMORA MALDONADO y desde luego sobre su responsabilidad penal con suficiente fuerza probatoria; existiendo igualmente la duda si en caso de ser imputable pudo existir en su conducta las eximentes de responsabilidad generadas en el error; dudas que no son posibles de desvirtuar con la prueba practicada en el juicio oral (...)" (fls.79 y 80 anexo expediente)*

Observando los criterios que tuvieron las instancias para absolver al imputado, no se presenta discusión en torno a la ocurrencia de los hechos, los cuales están plenamente probados en el proceso penal. El debate sobre el que se centraron los análisis vertidos en las providencias fue el de la configuración de un error de tipo o de prohibición como eximente de responsabilidad para el actor frente a la comisión del delito y en torno a su condición de inimputable. Sobre estos puntos el ad quem sostuvo que no se contaban con los medios probatorios suficientes para determinar si el demandante era inimputable o si en su conducta se configuro algún eximente de responsabilidad derivado del error. Ante la duda generada en estos temas, la Sala Penal decidió resolver las a favor del imputado en aplicación al principio de in dubio pro reo.

En este sentido, en el presente caso no se encuentra que los medios probatorios que comprobaron la ocurrencia de los hechos por los cuales fue procesado el demandante hayan perdido su valor demostrativo o hayan sido inexistentes. Una lectura de los fallos de instancia permite sostener que en ningún momento hay discusión sobre el hecho de que el demandante y la hija de la denunciante tuvieron relaciones sexuales y que ella era menor de 14 años, cuestión que en ningún momento fue desvirtuada y que sirvió de sustento al Juez de Control de Garantías para imponer la detención preventiva en establecimiento carcelario. El Despacho considera que, contrario a lo indicado en la demanda, el proceso penal cumplió la finalidad constitucional para la cual fue diseñado, como lo es la de garantizarle al actor un juicio público, oral, contradictorio, concentrado, imparcial, con intermediación de las pruebas y cuyo trámite y culminación dio como resultado la existencia de dudas en torno a la condición de inimputable del actor y la configuración de una eximente de responsabilidad mediada por el error; dudas que fueron resueltas a favor del señor CAMILO ZAMORA.

Bajo este precepto, es claro que no hay razón para aplicar un título de imputación objetiva en el presente caso, por cuanto la comisión del hecho por el que se sometió al actor a la detención preventiva estaba demostrada, y al menos al momento de imponer la medida pesaba un indicio grave de ser el autor del delito que se le imputaba, que después fue desvirtuado tras el desarrollo del proceso penal. Es necesario recordar en este punto la diferenciación que la Corte Constitucional en la sentencia SU 072 de 2018 plantea entre la imposición de una medida de detención preventiva y la pena, advirtiendo que en la primera no necesariamente se está vulnerando el principio

de presunción de inocencia del procesado, pues esta garantía la sigue manteniendo mientras no sea condenado mediante sentencia proferida en un proceso penal.

En consecuencia, considera el Despacho que no hay lugar a declarar responsable a las entidades demandadas dentro del presente proceso del daño devenido por la privación de la libertad del señor CAMILO ZAMORA MALDONADO, al no encontrar que la medida de detención preventiva que se le impuso haya sido irrazonable o desproporcionada conforme a lo probado en el proceso penal al momento de decretar la medida. Igualmente, tampoco se encontró que los medios probatorios que sirvieron de sustento a la detención hayan perdido su valor demostrativo o hayan sido declaradas inexistentes al momento en el que se profirió fallo dentro del proceso penal adelantado en contra del actor, a fin de aplicar un título de imputación objetiva.

9.1.2.6. Sobre el argumento relativo a la inobservancia de la condición de inimputable al momento de la imposición de la medida de aseguramiento, este Despacho debe recordar que la Sala Penal del Tribunal Superior de esta ciudad tuvo serios reparos sobre esa condición poniéndola en duda tras analizar el dictamen pericial realizado con ese fin. Sobre el análisis probatorio de dicho dictamen, pues al respecto el ad quem señaló lo siguiente:

*“(...) Así entonces, podemos concluir que la capacidad cognitiva y volitiva del procesado CAMILO ANDRÉS MALDONADO no logró establecerse con la precisión deseada, por cuanto se le diagnosticó un déficit cognitivo pero leve, que en la clasificación del coeficiente intelectual está casi en el límite del retardo mental leve y el normal bajo, conceptuándose pericialmente que solo era probable que no comprendiera las consecuencias de su actuar (...)” (fl.68 anexo expediente)*

Por lo demás, al haber estado involucrada una menor de edad como presunta víctima del proceso penal, el artículo 199 de la Ley 1098 de 2006 establece que solo se podía aplicar la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario en caso de haber mérito para imponerla.

En suma, se encuentra que el elemento de la imputación no se configuró dentro del presente proceso, razón por la cual el Despacho no accederá a las pretensiones de la demanda y por sustracción de materia no efectuará un pronunciamiento sobre las excepciones de mérito expuestas por las entidades demandadas en sus escritos que giran en torno a la configuración de causales eximentes de responsabilidad como el hecho de la víctima o de un tercero, en tanto ellas buscan desvirtuar la imputación que, como se dijo, no fue demostrada dentro del proceso de la referencia.

## **10. CONCLUSIONES**

**10.1.** Frente a la privación de la libertad a que fue sometido el demandante, encuentra el Despacho que la misma no resulta injusta en razón a que de los elementos materiales probatorios recaudados se pudo concluir que la medida de detención preventiva en establecimiento carcelario que le fue impuesta al señor CAMILO ZAMORA MALDONADO, obedeció a la existencia de elementos

de convicción a partir de los cuales se podía inferir que el demandante era el autor de una conducta tipificada en la ley penal como delito, sumado a que su permanencia en libertad podría conducir a un grave riesgo para la víctima del ilícito.

**10.2.** Si bien dentro del proceso penal el actor fue absuelto de los cargos que se le formularon, ello se debió a la aplicación del principio de presunción de inocencia tras la duda generada en torno a su condición de inimputable y de la configuración de un eximente de responsabilidad circunscrito al error. No obstante, esta conclusión en modo alguno enerva las inferencias realizadas por los órganos de acusación y juzgamiento en cuanto a la necesidad de dictar auto de detención en contra del actor para proteger a la víctima de la conducta punible.

## **11. COSTAS**

De conformidad con lo establecido en providencia proferida por el Consejo de Estado<sup>36</sup> en la que se señala:

*“(...) La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de conceder costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.*

*La mencionada sentencia precisó que si bien es cierto en la Ley 1437 de 2011, no aparece la previsión que contenía el artículo 171 del decreto 01 de 1984, referido a la potestad de imponer condena en costas, “teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes”, también lo es la norma establecida en la Ley 1437 de 2011, no impone la condena de manera automática frente a aquél que resulte vencido en el litigio, **pues debe entenderse que ella es el resultado de observar una serie de factores tales como la temeridad, la mala fe y la existencia de pruebas en el proceso sobre la causación de gastos y costas en el curso de la actuación**, en donde el Juez ponderará tales circunstancias y se pronuncia sobre la procedencia de imposición con una decisión sustentada...”*

El Despacho se abstendrá de condenar el costas y agencias en derecho, en la medida en que no se avizora conducta temeraria o malintencionada de parte de los involucrados en la contienda, sumado a que de conformidad con lo previsto en el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no aparece prueba en el expediente sobre la causación de gastos y costas en el curso del proceso.

## **XII. RESUELVE**

En mérito de lo expuesto, el Juez Primero Administrativo Oral del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

---

<sup>36</sup> Consejo de Estado, providencia de 20 de agosto de 2015, Medio de Control No 47001233300020120001301 (1755-2013), C.P. DRA. Sandra Lisseth Ibarra Vélez.

### **XIII. FALLA**

**PRIMERO: DENEGAR** las pretensiones de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas.

**TERCERO:** Una vez en firme esta providencia archívese el expediente, dejando previamente las anotaciones y constancias de rigor. Si existe excedente de gastos procesales, devuélvanse al interesado. Realícense las anotaciones de rigor en el sistema siglo XXI.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**AUGUSTO LLANOS RUIZ  
JUEZ**

Firmado Por:

**AUGUSTO LLANOS RUIZ  
JUEZ CIRCUITO  
JUZGADO 001 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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

Código de verificación: **3bdd87fa8fc333f0df76bbd1241b4da8375ffb16a307e100b9f52201a1902d8c**  
Documento generado en 09/07/2020 11:51:17 AM