



**JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SENTENCIA No. 25**

Bogotá D.C., doce (12) de mayo de dos mil veinte (2020)

M. DE CONTROL: Reparación directa
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación y
Nación Rama Judicial

Una vez surtido el trámite procesal sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede esta instancia judicial a emitir sentencia en el proceso de la referencia, surtida a través del medio de control de reparación directa impetrada por Luis Eduardo Zuluaga Parra, Francly Pilar Zuluaga Ramírez, María Consuelo Parra Rojas, Julio César Zuluaga Parra, Víctor Hugo Zuluaga Parra y Rubén Darío Zuluaga Parra, contra la Nación – Rama Judicial y la Nación – Fiscalía General de la Nación, como consecuencia de los perjuicios generados a causa de la presunta privación injusta de la libertad que sufrió el primero de estos.

1. TEMA PRINCIPAL TRATADO

Responsabilidad patrimonial de la Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación – Rama Judicial por privación injusta de la libertad, al proferirse sentencia absolutoria.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones de la demanda

El 31 de enero de 2018, a través de apoderado judicial Luis Eduardo Zuluaga Parra y los demás demandantes ya enunciados, instauraron demanda en ejercicio del medio de control de reparación directa (fol. 1-39 C.1) con las siguientes pretensiones:

“Primero DECLÁRESE - A La NACIÓN -LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN -LA RAMA JUDICIAL-(PERSONAS JURÍDICAS DE DERECHO PÚBLICO), administrativamente y patrimonialmente RESPONSABLES POR LA FALLA EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD, reconociendo como víctimas directas y perjudicados a los señores LUIS EDUARDO ZULUAGA PARRA, identificado con CC No 80.371.966 de Bogotá D. C., en su calidad de víctima y perjudicado directo, su hija FRANCY PILAR ZULUAGA RAMÍREZ identificada con cédula de ciudadanía No 1.031.121.155 de Bogotá D.C., su señora madre MARÍA CONSUELO PARRA ROJAS identificada con cédula de ciudadanía No 41.731.423 de Carolina Antioquia, y a sus hermanos JULIO CESAR ZULUAGA PARRA identificado con cédula de ciudadanía No 79.495.208 de Bogotá D.C., VÍCTOR HUGO ZULUAGA PARRA identificado con cédula de ciudadanía No 79.455.436 de Bogotá D.C., y a RUBÉN DARÍO ZULUAGA PARRA identificado con cédula de ciudadanía No 79.900.498 de Bogotá D.C., quienes actúan en nombre propio, quienes reclaman perjuicios por la privación injusta que sufriera su consanguíneo desde el tres (3) de septiembre de dos mil trece (2013) hasta el día diez y seis (16) de febrero de dos mil diez y seis (2016) en la (sic) que quedó ejecutoriado el fallo de segunda instancia, dentro del proceso 110016000015201310099, y N.I. 20044

Segundo Como consecuencia de la declaración anterior, CONDÉNENSE a la NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN -RAMA JUDICIAL (DIRECCIÓN EJECUTIVA DEL PODER JUDICIAL), a reparar el Daño Antijurídico causado, a las víctimas directas e indirectas y/o a quienes representen sus derechos en el momento de hacer efectiva la reparación y en consecuencia pagar a Título de Perjuicios de orden Material -Lucro Cesante Pasado Consolidado y Daño Emergente; de orden -Moral o Inmaterial- Morales de orden Subjetivados a LUIS EDUARDO ZULUAGA PARRA, identificado con CC No 80.371.966 de Bogotá D. C., en su calidad de víctima y perjudicado directo, la suma de ciento sesenta y un millones seiscientos ochenta y

27

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

cuatro mil cuatrocientos veintidós punto cincuenta y cinco pesos (\$ 161.684.422.55) m/cte.; a su hija de orden Moral e Inmaterial FRANCY PILAR ZULUAGA RAMÍREZ identificada con la cédula de ciudadanía No 1.031.121.155 de Bogotá D.C., la suma de cien (100) salarios mínimos legales mensuales actualizados que a la fecha ascienden a setenta y ocho millones ciento veinticuatro mil doscientos pesos (\$ 78.124.200.00) m/cte., de orden Moral e Inmaterial a MARÍA CONSUELO PARRA ROJAS madre de la víctima identificada con cédula de ciudadanía No 41.731.423 de Carolina Antioquia, la suma de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales actualizados que a la fecha ascienden a la suma de treinta y nueve millones sesenta y dos mil cien pesos (\$ 39.062.100) m/cte., y a sus hermanos de orden Moral e Inmaterial JULIO CÉSAR ZULUAGA PARRA identificado con cédula de ciudadanía No 79.495.208 de Bogotá D.C., la suma de treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales actualizados que a la fecha ascienden a la suma de veintisiete millones trescientos cuarenta y tres mil cuatrocientos setenta pesos (\$ 27.343.470.00) m/cte., de orden moral e inmaterial a VÍCTOR HUGO ZULUAGA PARRA identificado con cédula de ciudadanía No 79.455.436 de Bogotá D.C., la suma de treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales actualizados que a la fecha ascienden a la suma de veintisiete millones trescientos cuarenta y tres mil cuatrocientos setenta pesos (\$ 27.343.470.00) m/cte., de orden Moral e Inmaterial y a RUBÉN DARÍO ZULUAGA PARRA identificado con cédula de ciudadanía No 79.900.498 de Bogotá D.C., la suma de treinta y cinco (35) salarios mínimos legales mensuales vigentes actualizados que a la fecha ascienden a la suma de veintisiete millones trescientos cuarenta y tres mil cuatrocientos setenta pesos (\$ 27.343.470.00) m/cte., quienes actúan en nombre propio, personas estas que padecieron el sufrimiento, el dolor, el suplicio de la Privado injustamente de su padre, hijo, hermano y la propia víctima directa desde el día tres (3) de septiembre de dos mil trece (2013) hasta el día diez y seis (16) de febrero de dos mil diez y seis (2016), fecha en que quedo en firme la Sentencia Absolutoria de Segunda Instancia dentro del proceso 110016000015201310099, y N.I. 20044. Que Sumados todos ellos asciende a la suma de Trescientos sesenta millones ochocientos noventa y nueve mil ciento treinta y dos punto cincuenta y cinco pesos (\$360.899.132.55) m/cte. El pago equivalente a los daños Materiales e Inmateriales- subjetivados causados a mis representados se actualizarán con base en el salario mínimo legal mensual vigente al momento de cancelarse la condena. Tercero La condena o sentencia respectiva deberá ser actualizada de conformidad con lo previsto en el art. 187 y s.s. del C PACA., reconociendo y pagando los intereses moratorios desde la fecha en que se ordene su pago, por y hasta cuando se dé cabal cumplimiento a la misma y hasta la fecha que se verifique el mismo. Cuarto Los demandados darán cumplimiento a la sentencia que ponga fin al proceso acorde con los términos previsto en el art. 192 y s.s. del CPACA. Quinto Se condene a las demandadas al pago de las costas y costos del proceso, art. 188 del CPACA.”

2.2. Hechos relevantes de la demanda:

El sustento fáctico relevante que origina el estudio del presente asunto y que se plasmó en la demanda es el siguiente:

- a. El 3 de septiembre de 2013 fue capturado en flagrancia el señor Luis Eduardo Zuluaga, tras el informe dado por el padre de BJH a unos agentes de policía, sobre un presunto hecho acaecido a las 20:05 horas en un inmueble en el Barrio el Paraíso, cuando Zuluaga aprovechando la ayuda del menor de 13 años para desarmar una cama, en el interior de la habitación le bajó los pantalones, le besó la cara y le tocó los glúteos.
- b. El 4 de septiembre de 2013 el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Garantías legalizó la captura, bajo el radicado 11001600001520131099 NI 200244 y la Fiscal 284 Seccional formuló imputación por actos sexuales con menor de 14 años. El juzgado impuso la medida de aseguramiento.
- c. El 17 de octubre de 2013 fue radicado escrito de acusación por la Fiscal Delegada 235 Seccional por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, bajo circunstancias de agravación por la confianza que la víctima depositó en su agresor en concurso homogéneo y sucesivo de conformidad a los arts. 209, 211 numeral 2 y 31.
- d. El 19 de diciembre de 2013 fue realizada la audiencia de acusación.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación – Rama Judicial

- e. El 13 de octubre de 2015 se condenó al señor Zuluaga a 9 años de prisión, sin beneficio alguno.
- f. El 28 de enero de 2016 el Tribunal de Distrito Judicial de Bogotá revocó la condena y concedió la libertad del señor Zuluaga. La lectura del fallo absolutorio se ejecutó el 9 de febrero de 2016.

2.3. Actuación Procesal:

- a. El 31 de enero de 2018 fue radicada la demanda en la Oficina de Apoyo correspondiéndole por reparto a este Despacho (fl. 352 c.1),
- b. Mediante providencia del 19 de febrero de 2017 se realizó su admisión (Fls. 354-355 c.1).
- c. El 20 de febrero de 2017 se notificó la admisión de la demanda a la Nación – Rama Judicial y a la Nación – Fiscalía General de la Nación (Fls. 356-358 c.1).
- d. El 5 de marzo de 2018 se enviaron los traslados (fl. 359-362 c.1).
- e. El 11 de mayo de 2018, la Nación – Rama Judicial contestó la demanda (fl. 376-395 c.1).
- f. El 18 de mayo de 2018, la Fiscalía General de la Nación contestó la demanda (fl. 399-409 c.1).
- g. El 8 de junio de 2018 se corrió traslado a las excepciones, (fl. 425 c.1), siendo recorridas en término (fl. 427-428 c.1).
- h. El 13 de noviembre de 2018 se adelantó la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 (Fls. 439-447 c.1).
- i. El 12 de junio de 2019 se celebró audiencia de pruebas, en la cual se incorporaron documentales y se recaudaron dos testimonios, ordenó la presentación de los alegatos de conclusión por escrito a las partes dentro del término de Ley (Fls. 467-480 c.1).
- j. El 20 de junio de 2019, la Nación - Fiscalía General de la Nación alegó de conclusión (fl. 141-160 c.1); el 21 de junio de 2019, la Nación – Rama Judicial formuló oportunamente sus alegatos de conclusión (Fls. 161-177 c.1), el 26 de junio de 2019 la parte demandante alegó de conclusión (fls. 498-501 c.1).
- k. No presentó concepto el Ministerio Público.

2.4. Argumentos de las Partes

Parte demandante: El apoderado de la parte demandante fundó la demanda en el régimen de responsabilidad objetiva, atendiendo a que Luis Eduardo Zuluaga Parra fue privado de la libertad y posteriormente absuelto por considerarse que no era responsable del delito endilgado, lo que implica, según el jurisconsulto, que la detención del 4 de septiembre de 2013 al 28 de enero de 2016 fue injusta, lo anterior basándose en lo dispuesto por el artículo 90 de la Constitución Política Nacional y la Ley 270 de 1996.

Citó jurisprudencia (Fls. 1-37 c.1)

Parte demandada – Nación – Rama Judicial: Se opuso a los hechos y a la prosperidad de las pretensiones (fl. 376-395 c.1).

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

Señaló que era evidente una ostensible deficiencia en la investigación y una carencia probatoria, por parte del ente instructor.

La privación fue decretada por el delito de actos sexuales abusivos con menor de 14 años contra el menor B.S.H por denuncia de la madre del menor.

Explicó que el menor fue invitado en su lugar de residencia por el señor Zuluaga para que le ayudara a desarmar una cama, pero en la habitación le bajó los pantalones al menor, lo tocó el pene, los glúteos, le dio besos en la cara, él también se bajó los pantalones para que el menor lo tocará, pero este se negó, logrando salir del lugar porque otros menores tocaron la puerta del lugar de los hechos.

Por estos hechos la madre del menor llamó a la policía quien capturó en flagrancia al señor Zuluaga.

Resaltó lo señalado por el Código de Infancia y Adolescencia donde a su dicho existe una prohibición de carácter objetivo por lo que no es viable suspender la privación de la libertad.

Citó jurisprudencia

Destacó la captura en flagrancia del señor Zuluaga, es decir no hubo orden judicial.

Mencionó la sentencia de unificación *pro infans*.

Propuso como eximente de responsabilidad la de culpa exclusiva de la víctima, por lo manifestado por el menor, quien además se lo contó a la mamá, la abuela afirmó que "*formuló la denuncia por cuanto el niño, a esa edad, se le hacía popo y orinaba en cualquier momento*".

Así mismo, propuso el hecho de un tercero porque el accionar de la versión del menor y la madre se impuso el aparato judicial, versiones que fueron desestimadas por la segunda instancia.

Propuso como excepciones:

La innominada, la culpa exclusiva de la víctima, el hecho de un tercero.

Parte demandada – Nación – Fiscalía General de la Nación: Se opuso a la prosperidad de las pretensiones al indicar que no se logró establecer la responsabilidad de la demandada (fls. 44-65 c.1).

Indicó la existencia del principio *pro infans* que trata la sentencia del 14 de agosto de 2014 rad.: 66001233100020040127801 (34670).

Afirmó la existencia de la eximente de responsabilidad denominado culpa exclusiva de la víctima.

Afirmó que hay ausencia de falla en el servicio e inexistencia del daño jurídico, porque el menor narró las circunstancias de tiempo modo y lugar, en que ocurrieron los hechos, existió un informe sexológico, entrevista con psicología, por lo que la fiscalía tenía pruebas suficientes para solicitar la medida de aseguramiento.

La primera instancia condenó al señor Zuluaga basándose en el testimonio forense y la revocatoria fue por el principio *in dubio pro reo*, no porque no haya cometido la conducta.

La segunda instancia desestimó el testimonio del menor por un tecnicismo, en cuanto no se recaudó en debida forma al no haberse informado al Defensor de Familia.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación – Rama Judicial

Señaló la ausencia de nexo causal porque la privación se dio por decisiones de los jueces de control de garantías.

Propuso además las siguientes excepciones: *Falta de legitimación por pasiva*, resuelta en audiencia inicial

2.5. Alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público

Parte demandante: El apoderado de la parte demandante alegó de conclusión en término, el 26 de junio de 2019 realizó un recuento procesal.

Afirmó que se probó la privación de la libertad desde el 3 de septiembre de 2013 al 16 de febrero de 2016, por sentencia de segunda instancia absolutoria, además insistió en los perjuicios y en la prueba del hoy demandante como conductor de bici taxi del señor Zuluaga para su cálculo. (fls. 498-501 c.1).

Parte demandada – Nación – Rama Judicial: A través de escrito presentado el 21 de junio de 2019 el apoderado de la entidad se ratificó en lo manifestado en la contestación de la demanda (fls. 481-193 c.1).

Realizó un recuento de los hechos de la demanda.

Afirmó que no se configuran los presupuestos de declaratoria de responsabilidad, señaló jurisprudencia.

Mencionó que el Juez de Control de Garantías cumplió con la aplicación de los artículos 306, 308, 310, 311.4, 313 del CPP, dentro de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y ponderación.

Por su parte el juez de primera instancia contó con suficientes elementos probatorios que le condujeron a determinar en grado de certeza la responsabilidad penal.

No se estructuró la falla del servicio porque no existen irregularidades, ni decisiones arbitrarias, los hechos dieron lugar a la obligación de investigarlos, función que recae en la Fiscalía General de la Nación.

La falla en el servicio para que pueda considerarse verdadera causa de perjuicio y comprometa la responsabilidad del Estado no puede ser entonces cualquier tipo de falta. Ella debe ser de tal entidad que, teniendo en cuenta las concretas circunstancias en que debía prestarse el servicio, la conducta de la administración pueda tacharse de "*anormalmente deficiente*".

Reiteró el principio *pro infans* y finalmente esgrimió que la detención no se deviene como injusta porque fue producto de un conjunto de actuaciones legales.

Parte demandada – Nación – Fiscalía General de la Nación: Mediante memorial radicado el 20 de junio de 2019, el apoderado de la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión oportunamente, reiterando los argumentos de la contestación (Fls. 494-497 c.1).

Indicó que la medida de aseguramiento no fue desproporcionada ni violatoria de los procedimientos legales y resaltó la SU 072 de 2018.

Señaló que la privación no se constituye injusta porque obedeció a un delito con un menor que da prioridad al principio "*pro infans*".

Se opuso al valor de los perjuicios solicitados.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

Citó jurisprudencia.

Concepto del Ministerio Público: En esta oportunidad el agente de Ministerio Público se abstuvo de conceptuar.

3.6 Pruebas obrantes en el proceso

3.6.1. Documentales

A continuación, se hace relación de los elementos probatorios más relevantes:

1. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Luis Eduardo Zuluaga Parra (fl. 41)
2. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Francly Pilar Zuluaga Ramírez (fl. 42)
3. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de María Consuelo Parra Rojas (fl. 43)
4. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Julio César Zuluaga Parra (fl. 44)
5. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Víctor Hugo Zuluaga Parra (fl. 45)
6. Copia auténtica del registro civil de nacimiento de Rubén Darío Zuluaga Parra (fl. 46)
7. Copia auténtica de la cédula de ciudadanía número 80.371.966 de Luis Eduardo Zuluaga Parra (fl. 47)
8. Copia auténtica de la cédula de ciudadanía número 1.031.121.155 de Francly Pilar Zuluaga Ramírez (fl. 48)
9. Copia auténtica de la cédula de ciudadanía número 41.731.423 de María Consuelo Parra Rojas (fl. 49)
10. Copia auténtica de la cédula de ciudadanía número 79.495.208 de Julio César Zuluaga Parra (fl. 50)
11. Copia auténtica de la cédula de ciudadanía número 79.455.436 de Víctor Hugo Zuluaga Parra (fl. 51)
12. Copia auténtica de la cédula de ciudadanía número 79.900.498 de Rubén Darío Zuluaga Parra (fl. 52)
13. Copia auténtica de declaración extrajuicio No. 950 del 12 de abril de 2016 de Jairo Humberto Castro Barbosa y Luis Eduardo Zuluaga Parra ante la Notaría 69 del Circulo de Bogotá (fl. 53)
14. Copia simple del contrato de prestación de servicios profesionales suscrito el 10 de septiembre de 2013 entre los demandantes y María Patricia Tavera Gutiérrez (fl. 54 a 56)
15. Acta de declaración con fines extraprocesales No. 7 del 2 de enero de 2018 de Julio César Zuluaga Parra ante el Notario 58 del Circulo de Bogotá (fl. 57)
16. Recibido del 28 de diciembre de 2016 de derecho de petición impetrado por Leoncio Danilo Muñoz Suárez ante el Director de la Cárcel de Varones la Modelo (fl. 58)
17. Oficio 114-ECBOG-OJ-No. 30732 del 29 de diciembre de 2016 del Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá (fl. 59)
18. Certificación del 28 de diciembre de 2016 del Director del Establecimiento Carcelario de Bogotá (fl. 60)
19. Recibido del 28 de diciembre de 2016 de derecho de petición impetrado por Leoncio Danilo Muñoz Suárez ante el Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio (fl. 61)
20. Oficio RU- O – 9650 del 10 de agosto de 2017 de Respuesta a Usuarios del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio (fl. 62)

A

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
 RADICACIÓN: 11001334306120180002200
 DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
 DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
 Nación – Rama Judicial

21. Radicado del 24 de marzo de 2017 recaudo y copia del Oficio RU- O – 19679 del 29 de diciembre de 2016 de Respuesta a Usuarios del Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio (fl. 63)
22. Copia simple de apartes del proceso penal 11001-6000-015-2013-10099 de la cuales resalta (fls. 64-344):
- a. Solicitud de audiencia preliminar del 4 de septiembre de 2013 (fl.65).
 - b. Boleta de detención No. 2013-0036 del 3 de septiembre de 2013 (fl. 71)
 - c. Acta de Audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento del 4 de septiembre de 2013 (fl. 74)
 - d. Escrito de acusación directo radicado el 15 de octubre de 2013 (fl. 78)
 - e. Boleta de remisión No. 1373/13 (fl. 83)
 - f. Acta de Audiencia de Acusación del 19 de diciembre de 2014 (incompleta) (fl. 86).
 - g. Providencia del 29 de enero de 2015 del Juzgado Treinta y Tres Penal del circuito con función de conocimiento de Bogotá D.C (fl. 179 a 187)
 - h. Informe Técnico Médico Legal Sexológico NO. 2013 C- 01010116020 del 4 de septiembre de 2013 (fl. 209)
 - i. Acta de juicio oral del 13 de octubre de 2015 del Juzgado Cuarenta y Nueve del Circuito de Conocimiento (fl. 219 a 221)
 - j. Providencia de primera instancia del 13 de octubre de 2015 del Juzgado Cuarenta y Nueve del Circuito de Conocimiento (fl. 223 a 250)
 - k. Recurso de apelación en contra de la providencia del 13 de octubre de 2015 del Juzgado Cuarenta y Nueve del Circuito de Conocimiento (fl. 251 a 288)
 - l. Boleta de libertad No. T5 338 del 28 de enero de 2016 (fl. 303)
 - m. Providencia de segunda instancia del 28 de enero de 2016 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá D.C. (fl. 310 a 339)
 - n. Constancia de ejecutoria No. 200224 (fl. 344)
 - o. Oficio del 22 de noviembre de 2018 y tarjeta decadactilar de Luis Eduardo Zuluaga (fls. 457-458, 466).
 - p. Cartilla Biográfica de Luis Eduardo Zuluaga (fls. 461-463).

3.6.2. Testimonios

Testigo	Síntesis
<p>JAIRO HUMBERTO CASTRO BARBOSA 66 años, técnico en Ingeniería Mecánica, trabaja en bici taxis y tiene un taller de mecánica, técnico. Es amigo del señor Luís Eduardo Zuluaga Ramírez, porque en julio de 2011 llegó con otro compañero a la Estación de Alcalá a manejar bicitaxi, no conoce a las demás demandantes, ni tiene relación con las demandadas.</p>	<p>No conoce nada de la privación injusta del señor Zuluaga.</p> <p>Fueron conocidos de junio de 2011 al 13 de septiembre de 2013, cuando el desapareció, solo hasta abril de 2016 apareció contando lo sucedido.</p> <p>Él le arrendó un bicitaxi al señor Zuluaga de manera verbal, de lunes a sábado desde las 5 de la mañana, repartían las utilidades 50 y 50.</p> <p>Le tocaba al señor Zuluaga 50.000 pesos diarios, \$1500 por pasajero.</p> <p>No sabe si el señor Zuluaga se dedicaba a otras labores.</p> <p>Se le pone de presente la declaración extrajuicio por él realizada, fl. 53, la cual ratificó.</p>

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
 RADICACIÓN: 11001334306120180002200
 DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
 DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
 Nación – Rama Judicial

	<p>El señor Zuluaga volvió a trabajar en octubre de ese año 15 días, se accidentó y se retiró.</p> <p>Se realizan 20 viajes por persona, normalmente viajan 3 personas en el triciclo.</p> <p>El testigo refirió tener en el 2013, 6 bicitaxis.</p> <p>Siempre ha tenido ese taller, nunca ha declarado de renta.</p> <p>No tiene ninguna afiliación al sistema de salud como cotizante, es beneficiario de la esposa.</p>
<p>MARÍA PATRICIA TAVERA GUTIERREZ, abogada penal, egresada en 1994</p> <p>Señaló el parentesco de los demás demandantes con el señor Luis Eduardo Zuluaga Parra.</p>	<p>Sostuvo que fue abogada del proceso penal donde absolvieron al señor Zuluaga.</p> <p>Señaló que el señor Zuluaga le canceló honorarios por la defensa que realizó en el proceso penal.</p> <p>Afirmó que le consta la aflicción moral desde la URI donde estaba en el piso y le colocaban a lavar la ropa de los presos y le pegaban, a la cárcel modelo la situación fue mejor.</p> <p>El día que recibió el poder recibió \$5.000.000 los primeros días del mes de septiembre de 2013, y por dos años y medio le cancelaban \$500.000 mensual.</p> <p>Tomó el proceso después de las 3 primeras audiencias, para iniciar la audiencia de acusación hasta la segunda instancia, donde fue absuelto.</p> <p>Sostuvo que realizó 2 peticiones de libertad por vencimiento de términos, la primera no se hizo por no citar el apoderado de víctimas, la segunda fue negada por política del Estado que no tiene libertad condicional los delitos de índole sexual con menores.</p> <p>Se le pone de presente los folios 54 y siguientes, contrato de honorarios, el cual ratificó.</p> <p>Indicó que expedía recibo, pero ellos los botaron.</p> <p>Señaló que ella declara renta por régimen simplificado.</p>

3. CONSIDERACIONES

4.1. PRESUPUESTOS PROCESALES

4.1.1. Legitimación en la Causa

a. Legitimación en la causa por activa:

- Luis Eduardo Zuluaga Parra, se encuentra legitimado en la causa por activa al ser quien presuntamente fue privado injustamente de la libertad e ingresó al establecimiento carcelario de Bogotá el 26 de diciembre de 2013 por los delitos de actos sexuales con menor de catorce años a órdenes del Juzgado 17 Penal Municipal de Bogotá con Función de control de garantías con fecha de captura del 4 de septiembre de 2013 hasta el 28 de enero de 2016 (fl. 60).

A

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación – Rama Judicial

- Por el parentesco de Luis Eduardo Zuluaga Parra están legitimadas las siguientes personas:

Francy Pilar Zuluaga Ramírez	Hija, RCN fl. 42
María Consuelo Parra Rojas	Madre, RCN fl. 41
Julio César Zuluaga Parra	Hermano, RCN fl. 44
Víctor Hugo Zuluaga Parra	Hermano, RCN fl. 45
Rubén Darío Zuluaga Parra	Hermano, RCN fl. 46

b. Legitimación en la causa por pasiva:

Se aclara que ya fue resuelta la legitimación por pasiva de la Fiscalía General de la Nación en audiencia inicial.

Por otra parte, la Nación – Rama Judicial se encuentra legitimada en la causa por pasiva al encontrarse probado que: i. El Juzgado 17 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de garantías emitió la providencia que dispuso la medida de aseguramiento el 4 de septiembre de 2013 (Fls. 74 c.1.). ii. El Juzgado Cuarenta y Nueve del Circuito con función de conocimiento, condenó al señor Zuluaga en primera instancia el 13 de octubre de 2013.

4.1.2 Caducidad de la acción

Se observa que no hay lugar que opere la figura de caducidad del medio de control de reparación directa (Art. 164 No. 2 Lit. I de la Ley 1437 de 2011) pues se advierte que la sentencia absolutoria fue proferida el 28 de enero de 2018¹, siendo presentada la demanda dentro del proceso de la referencia el 31 de enero de 2018 (fl. 352 c.1), después de haber surtido el trámite de conciliación prejudicial, cuya solicitud fue radicada el 31 de agosto de 2017 y el término de caducidad suspendido hasta el 25 de octubre de 2017 (fls. 345-349 c.1).

Por lo cual se tiene que los demandantes acudieron a la jurisdicción sin que hubiese operado el fenómeno de la caducidad del medio de control.

4.2 ANÁLISIS DE LA RESPONSABILIDAD EN EL CASO CONCRETO

4.2.1. Problema Jurídico

Se fijó en la audiencia inicial el siguiente problema jurídico: *“...con fundamento en el caudal probatorio es determinar si son responsables o no patrimonialmente la Nación - Rama Judicial y/o Nación – Fiscalía General de la Nación, por los perjuicios presuntamente causados a los demandantes con ocasión de la presunta privación injusta de la libertad del señor Luis Eduardo Zuluaga Parra con ocasión del proceso penal 11001600015201310099.*

¿Se generó un daño antijurídico a causa de ello? ¿Es imputable tanto material como jurídicamente a las demandadas Nación - Rama Judicial y/o a la Nación – Fiscalía General de la Nación?

Una vez resuelto lo anterior, determinar si se configuró una causal exonerativa de responsabilidad, en especial Culpa Exclusiva de la Víctima o Hecho de un tercero.”

4.2.2. Tesis del Despacho

¹ Ver folio 310-339 c.1

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

Conforme al material probatorio obrante dentro del proceso, se considera que no existe daño antijurídico, en tanto que la medida de aseguramiento ejecutada al señor Luis Eduardo Zuluaga Parra tuvo indicios suficientes para ser declarada, más aun cuando se presentó la captura en flagrancia y existe un régimen especial en protección de la niñez en cuyos casos la normatividad indicó que en el tipo de delitos como en el que fue acusado el demandante no tienen ningún tipo de beneficio penal, no siendo desproporcionada la privación, ni arbitraria.

En cuanto al fallo de primera instancia se encuentra que está motivado, la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que con esa actuación del a quo se hubiere tornado en irracional, desproporcionada, ni ilegal.

El solo hecho de que una persona privada de la libertad termine con una sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad de la accionada como lo asegura el Consejo de Estado en sentencia del 6 de febrero de 2020 exp: 68001-23-31-000-2006-003247.

En el caso concreto no existe imputabilidad cuando la imposición de la medida de aseguramiento, la resolución de acusación y la condena del a quo resultaron razonables dadas las pruebas recaudadas.

4.2.3. Régimen de responsabilidad aplicable

Según lo dispuesto en el artículo 90 de la Carta Política, la responsabilidad extracontractual tiene como centro de discusión la determinación de un daño antijurídico causado a un administrado, y la imputación de este en cabeza de la administración pública² tanto por acción, como por omisión. Dicha imputación exige analizar: a) el ámbito fáctico, y; b) la imputación jurídica, concepto que está integrado por los siguientes tópicos: 1) atribución conforme a un deber jurídico (que opera conforme a los distintos títulos de imputación consolidados en el precedente del Consejo de Estado: falla o falta en la prestación del servicio –simple, presunta y probada-; daño especial –desequilibrio de las cargas públicas, daño anormal-; riesgo excepcional), y; 2. La teoría de la imputación objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En términos de José Ignacio Manrique Niño: *“se supera así, el esquema que se seguía anteriormente para declarar la responsabilidad del Estado, en el cual primero se miraba el hecho, luego se determinaba la culpa de la administración, posteriormente se analizaba la relación de causalidad y finalmente, se establecía el daño. Hoy en día, por el contrario, lo primero que se determina es la existencia del daño, luego se analiza si es o no antijurídico, y posteriormente se precisa qué fue lo que lo originó, lo que conlleva indagar por la causalidad”* (Manrique Niño, 2009).

El daño antijurídico es un concepto que tiene una evolución constante en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en cuanto se adecúa y actualiza a la luz de los principios del Estado Social de Derecho y de realidad social, tal como lo ha esgrimido la Corte Constitucional en sentencia C-333 de 1996³.

Este puede ser definido como la *“lesión real y evaluable económicamente de un derecho o de un bien jurídico protegido al interesado o a un grupo de ellos, que no están en el deber jurídico de soportar”* (Ruíz Orejuela, 2010, pág. 3) o como *“el detrimento o demérito que sufre una persona en sus derechos o en sus sentimientos”* (Cubides Camacho, 1999, pág. 193).

² Conforme a lo establecido en el Artículo 90 de la Carta Política Colombiana “los elementos indispensables para imputar la responsabilidad al estado son: a) el daño antijurídico y b) la imputabilidad del Estado”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 21 de octubre de 1999, Exps.10948-11643. Es, pues “menester, que además de constatar la antijuridicidad del [daño], el juzgador elabore un juicio de imputabilidad que le permita encontrar un título jurídico distinto de la simple causalidad material que legitime la decisión; vale decir, ‘la imputatio juris’ además de la ‘imputatio facti’”. Ver: Consejo de Estado, Sentencia de 13 de julio de 1993.

³ Corte Constitucional, Sentencia C-333 de 1996.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación – Rama Judicial

El daño tiene un aspecto positivo toda vez que ser efectivo, individualizable y verificable, y uno negativo en cuanto debe concretizarse en una efectiva vulneración que se realice sin justa causa.

En cuanto al principio de imputabilidad⁴, se tiene que solo es dable la indemnización del daño antijurídico por parte del Estado cuando existe el debido sustento fáctico y encaja la atribución jurídica en los hechos narrados en el caso⁵.

En la imputación se revisa la conducta estatal y el denominado nexo causal.

Para realizar una introducción de los títulos de imputación, la doctrina ha coincidido en señalar que tiene su fuente principal en la teoría de la culpa (objetivizada)⁶ (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616) o falla del servicio, que es una responsabilidad directa, consistente en la producción de un daño debido a que una persona pública no ha actuado cuando debía hacerlo, ha actuado mal o ha actuado tardíamente (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

No obstante, es incorrecto afirmar que la única fuente hoy de imputación es la falla en el servicio toda vez que a nivel judicial se ha venido reconociendo la existencia de la responsabilidad estatal sin que se presente el concepto de la culpa, es decir, como expresión de la responsabilidad objetiva, tal es el caso de la responsabilidad por daño especial, la responsabilidad por riesgo excepcional, la responsabilidad por trabajos públicos, la responsabilidad por expropiación y ocupación de inmuebles en caso de guerra, la responsabilidad por almacenaje, la falla del servicio presunta (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 620).

4.2.4. Privación injusta de la libertad

Debe recordarse que de conformidad con el precitado artículo 90, el Estado está obligado a responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que sean causados por las acciones u omisiones de todas las autoridades públicas, incluyendo las judiciales. Con esta disposición se superó definitivamente la posición jurisprudencial según la cual los errores cometidos por los funcionarios judiciales, en desarrollo de su actividad, comprometían únicamente la responsabilidad personal del servidor público y no la del Estado⁷.

⁴ En los términos de Kant, dicha imputación se entiende: "Imputación (imputatio) en sentido moral es el juicio por medio del cual alguien es considerado como autor (causa libera) de una acción, que entonces se llama acto (factum) y está sometida a leyes; si el juicio lleva consigo a la vez las consecuencias jurídicas del acto, es una imputación judicial (imputatio iudiciaria), en caso contrario, solo una imputación dictaminadora (imputatio diiudicatoria)". (Kant, 2005).

⁵ El "otro principio de responsabilidad patrimonial del Estado es el de imputabilidad. De conformidad con éste, la indemnización del daño antijurídico le corresponde al estado cuando exista título jurídico de atribución, es decir, cuando de la voluntad del constituyente o del legislador pueda deducirse que la acción u omisión de una autoridad pública compromete al Estado con sus resultados". Corte Constitucional, sentencia C-254 de 25 de marzo de 2003.

⁶ El término es usado por Libardo Rodríguez quien afirma: "Esta responsabilidad está basada en la culpa, pero en una culpa especial que no corresponde exactamente al concepto psicológico tradicional, que implica que la culpa solo es posible encontrarla en la actuación de las personas naturales. Aquí se trata, se dice, de una culpa objetiva o anónima. Preferimos decir culpa objetivizada, es decir, calificada por sus manifestaciones exteriores, pues tradicionalmente se consideran opuestos los conceptos de culpa y de responsabilidad objetiva, ya que aquella solo da lugar a responsabilidad subjetiva. Desde este punto de vista puede decir que la responsabilidad por culpa o falla en el servicio es una responsabilidad intermedia entre la subjetiva y la objetiva, pues si bien se requiere la existencia de una culpa, no se trata de la culpa subjetiva tradicional, sino de una culpa objetivizada. En todo caso, no es responsabilidad objetiva, porque, si así lo fuera, las personas públicas deberían responder por todos los daños que causaran en desarrollo de su actividad, así fueran completamente licitos normales" (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo General y Colombiano, 2013, pág. 616).

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia de 14 de febrero de 1980, exp. 2367. Sobre el particular la Sección Tercera sostuvo: "Antes de la expedición de la Constitución de 1991 la jurisprudencia de la Corporación distinguía la falla del servicio judicial del error judicial. La primera se asimiló a las actuaciones administrativas de la jurisdicción y se reservó el segundo concepto para los actos de carácter propiamente jurisdiccional. En relación con el error judicial cabe señalar que en una primera etapa la jurisprudencia de la Corporación se negó a admitir la responsabilidad patrimonial del Estado, con fundamento en el principio de la cosa juzgada y por considerar que este era un riesgo a cargo de todos. Esas limitaciones para declarar la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional no estaban fundadas en disposiciones constitucionales o legales, porque si bien la Constitución de 1886 no establecía expresamente la obligación a cargo del Estado de responder por los daños que sus acciones u omisiones causaran a los particulares en desarrollo de la función de impartir justicia, el artículo 16 de la Carta que consagraba el deber de todas las autoridades públicas de proteger a los ciudadanos en su vida, honra y bienes y de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del estado y de los particulares y que se invocaba como fundamento constitucional de la responsabilidad del Estado por la jurisprudencia de esta Corporación, permitía incluir en tal concepto a las autoridades encargadas de dicha función. De igual manera la aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos más conocida como "Pacto de San José de Costa Rica", incorporada al derecho nacional por la ley 16 de 1972, permitía deducir responsabilidad del Estado por error judicial toda vez que en su artículo 10 prevé que "toda persona tiene derecho a ser indemnizado conforme a la ley en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial". Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 22 de noviembre de 2001, exp. 13.164,

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

Así, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia regula en forma expresa la "responsabilidad del Estado, de sus funcionarios y empleados judiciales", contemplando dentro del artículo 65 lo siguiente:

"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales."

"En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad" (énfasis fuera de texto original).

La doctrina en concordancia con la ley ha diferenciado tres tipos de responsabilidad:

- Por error judicial (lo que en realidad es la responsabilidad jurisdiccional por error y daño en los actos procesales).
- Por defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia (retardos y defectuosas actuaciones materiales)
- Por privación injusta de la libertad (que puede generarse en error jurisdiccional o en el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia).

Al efecto que la libertad física es un derecho fundamental que se encuentra consagrado en la Constitución, pero que no es ilimitado. Incluso en los instrumentos internacionales de derechos humanos, es esgrimido así:

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que fue ratificado por Colombia el 29 de octubre de 1969, previa aprobación por el Congreso de la República mediante Ley No. 74 de 1968, y que entró en vigor de acuerdo con las disposiciones del instrumento el 23 de marzo de 1976, en el inciso 1 del artículo 9 consagra que:

*"Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. Nadie podrá ser sometido a detención o prisión arbitrarias.
Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta"⁸*

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, incorporada a la legislación colombiana mediante la Ley 16 de 1972, señala en el inciso 2 del artículo 7 que:

"... Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas..."⁹

C.P. Ricardo Hoyos Duque. En el mismo sentido ver sentencias de 2 de mayo de 2007 y 14 de agosto de 2008, exp. 1576 y 16594, respectivamente, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

⁸ LEY 74 DE 1968. Artículo 9, Inciso

⁹ LEY 16 DE 1972 Artículo 7, Inciso 2

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación – Rama Judicial

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado en la sentencia del 24 de enero de 1998 del Caso “Gangaram Panday Vs Surinam”, que:

“Nadie puede ser privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma por la misma”¹⁰

Con base en lo anterior, la privación de la libertad personal solo puede efectuarse en los casos y de acuerdo a los procedimientos previstos en la Constitución o la Ley, de lo contrario se configura una detención o privación injusta de la libertad que se encuentra prohibida tanto a nivel nacional como internacional.

La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 1996¹¹, analizó la constitucionalidad de, entre otros, del artículo 68 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y señaló que en los casos de privación injusta de la libertad se debe examinar la actuación que dio lugar a la medida restrictiva de este derecho fundamental, pues, en su criterio, no resulta viable la reparación automática de los perjuicios en dichos eventos.

En la sentencia SU-072 de 2018¹², recalcó que ningún cuerpo normativo se establecía un régimen de responsabilidad específico aplicable en los eventos de privación de la libertad, entonces, el juez era el que debía realizar un análisis para determinar si la privación de la libertad fue apropiada, razonable y/o proporcionada.

En ese sentido, la Corte citada indicó:

“105. Esta Corporación comparte la idea de que en dos de los casos deducidos por el Consejo de Estado –el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica- es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos.

“(…)

“106. Así las cosas, los otros dos eventos definidos por el Consejo de Estado como causas de responsabilidad estatal objetiva –el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma”.
“(…)

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

Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

76001-23-31-000-2006-00478-	La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006...De conformidad con el criterio expuesto por la Corte Constitucional, el carácter injusto de la privación de la libertad debe analizarse a la luz de los criterios
------------------------------------	--

¹⁰ CORTE IDH. Caso Gangaram Panday Vs Suriname. Sentencia 24 de Enero de 1998. Serie C, No. 16, parr 47.

¹¹ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹² Corte Constitucional, sentencia SU 072 del 5 de julio de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
 RADICACIÓN: 11001334306120180002200
 DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
 DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
 Nación - Rama Judicial

<p>01(50395) Sentencia del 05/03/2020 M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO(E)</p>	<p>de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento, de ahí que se deba determinar en cada caso si existía o no mérito para proferir decisión en tal sentido.</p> <p>... Así las cosas, el hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con medida de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.</p> <p>... <u>la Sala no encuentra acreditada una falla del servicio de la Rama Judicial, pues, de un lado, no fue la que profirió la medida de aseguramiento que originó la pérdida de la libertad de Yolanda Parra Caro; de otro lado, si bien hubo una disparidad de criterios entre la primera y la segunda instancia en la etapa de juzgamiento, en cuanto a la procedencia de la revocatoria de la medida de aseguramiento, ello no comporta la existencia de una irregularidad o arbitrariedad de las autoridades judiciales que conocieron del proceso, dado que tal situación no se generó por una actuación arbitraria, sino por la apreciación del caso que cada una de las instancias realizó.</u></p> <p>... En conclusión, la Sala considera que el juez de conocimiento de primera instancia <u>actuó de conformidad con su sana crítica y no evidenció que para el momento en el que se solicitó la revocatoria de la medida de aseguramiento se dieran los presupuestos necesarios para ello, sino que, en su parecer, era necesario que se continuara con la etapa de juicio, para luego de ello, si poder realizar un análisis concienzudo y detallado tanto del delito imputado a Yolanda Parra Caro, como de las pruebas que obraran en la actuación penal.</u></p> <p>Así las cosas, es válido afirmar que la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que con esa actuación la medida impuesta a Yolanda Parra Caro <u>se hubiere tornado en irracional, desproporcionada, ni ilegal.</u></p> <p>En razón a lo expuesto, no se advirtió una conducta negligente, ni descuidada o constitutiva de falla en el servicio, de ahí que no sea posible endilgar responsabilidad a la Rama Judicial.</p> <p>Como consecuencia, se revocará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que el proceso contra la Fiscalía General de la Nación terminó por conciliación entre las partes, acuerdo que fue aprobado por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca el 30 de agosto de 2013.</p>
<p>47001-23-31- 000-2011- 00029- 01(50173) del 05/03/2020, M.P. MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO(E)</p>	<p>La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-037 de 2006¹³...</p> <p>Asimismo, se probó que, luego de la confesión realizada por la señora Fanny Henríquez Muñoz, en la cual se acogió a sentencia anticipada, la misma fiscalía de conocimiento revocó la medida de aseguramiento impuesta en contra de la señora Rambal Coronado, ordenó su libertad inmediata, precluyó la investigación en su contra y ordenó el reintegro a su trabajo.</p> <p>... En lo que tiene que ver con la legalidad de la medida de aseguramiento, la Sala destaca que los artículos 355 a 357 del Código de Procedimiento Penal, Ley 600 de 2000, –norma aplicable para la época de los hechos–, regulaban lo concerniente a la finalidad, requisitos y procedencia de aquella y, en su orden, disponían... <u>De acuerdo con la anterior normativa, los delitos de peculado por apropiación y falsedad ideológica en documento público se encontraban dentro de los punibles frente a los cuales procedía la medida</u></p>

¹³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
 RADICACIÓN: 11001334306120180002200
 DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
 DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
 Nación - Rama Judicial

	<p><u>de aseguramiento ipso facto, lo que justifica la conducta del ente investigador, adicionalmente, la restricción de la libertad surgía como una alternativa para garantizar no solamente la comparecencia del sindicado, sino para evitar la continuidad de algún acto ilícito en el que pudieran incurrir el demandante o para evitar entorpecer la actividad probatoria.</u></p> <p>... Así las cosas, es válido afirmar que la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que la medida impuesta a la demandante hubiere sido irracional, desproporcionada ni ilegal... las decisiones proferidas en contra de la señora Aidé Marina Rambal Coronado no fueron injustas o arbitrarias; por el contrario, fueron el resultado de la convergencia de los requisitos que el estatuto procesal penal vigente para esa época exigía.</p> <p>En cuanto a lo injusto de la medida privativa de la libertad, la Corte Constitucional, en la sentencia SU-072-2018, anotó que: <i>"... Con todo, conviene aclarar que el término 'injustamente' se refiere a una actuación abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales, de forma tal que se torne evidente que la privación de la libertad no ha sido ni apropiada, ni razonada ni conforme a derecho, sino abiertamente arbitraria. Si ello no fuese así, entonces se estaría permitiendo que en todos los casos en que una persona fuese privada de su libertad y considerase en forma subjetiva, aún de mala fe, que su detención es injusta, procedería en forma automática la reparación de los perjuicios, con grave lesión para el patrimonio del Estado, que es el común de todos los asociados. Por el contrario, la aplicabilidad de la norma que se examina y la consecuente declaración de la responsabilidad estatal a propósito de la administración de justicia, (sic) debe contemplarse dentro de los parámetros fijados y teniendo siempre en consideración el análisis razonable y proporcionado de las circunstancias en que se ha producido la detención"</i>¹⁴ (se resalta).</p> <p>De conformidad con todo lo anterior, se puede concluir que las decisiones judiciales dictadas en el proceso penal adelantado en contra de la señora Aidé Marina Rambal Coronado no fueron contrarias a derecho o que comportaron arbitrariedad, falta de proporcionalidad o capricho de quienes las profirieron; por tanto, no se configuró falla alguna del servicio de la parte demandada.</p>
<p>Rad. 70001-23-31-000-2005-00434-01(56393) del 05/03/2020 C.P. MARÍA ADRIANA MARÍN</p>	<p>5.1. La Sección Tercera venía sosteniendo que en los casos en que una persona era detenida preventivamente, por disposición de una autoridad judicial, y luego recuperaba la libertad, bien porque resultaba absuelta bajo supuestos de que el hecho no existió, el sindicado no lo cometió, la conducta no era constitutiva de hecho punible o en aplicación del principio <i>in dubio pro reo</i>, <u>inmediatamente surgía un daño que esa persona no estaba en la obligación de soportar y que, por tanto, el Estado era patrimonialmente responsable, en aplicación de un régimen objetivo de responsabilidad bajo el título de daño especial.</u> Esto, sin importar si el agente judicial actuó o no conforme a la ley, por cuanto estaban en juego derechos y principios de estirpe constitucional como la libertad personal y la presunción de inocencia, la cual, al no ser desvirtuada por el Estado, tornaba en injusta la privación¹⁵.</p> <p>...Las consideraciones anteriores no resultan contradictorias con las conclusiones de la sentencia de unificación de la Corte Constitucional, SU</p>

¹⁴ Folio 117 de la providencia.

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 2 de mayo del 2007, expediente No. 15463. Reiterada en sentencia de Sala Plena de la Sección Tercera del 6 de abril de 2011, expediente No. 21563. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 4 de diciembre del 2006, expediente No. 13468. Reiterada en sentencia de unificación de 17 de octubre del 2013, expediente No. 23354. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

4

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

72/18¹⁶, sobre el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado aplicable en eventos de privación injusta de la libertad.

... Ahora bien, la Corte señala que las normas que contienen los diferentes supuestos en los que procede la detención preventiva en los ordenamientos procesales penales¹⁷, vigentes desde la promulgación del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, le son inherentes el juicio de razonabilidad y de proporcionalidad. Sin embargo, los requisitos para imponer la medida de aseguramiento han variado de uno a otro de acuerdo al grado de convicción probatoria requerida, mientras el Decreto Ley 2700 de 1991 y la Ley 600 de 2000 solicitaban de uno o dos indicios graves de responsabilidad, respectivamente, la Ley 906 exige de una inferencia razonable de autoría o participación del imputado¹⁸.

La Corte insiste en que para una interpretación adecuada del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el juez administrativo a la hora de definir si una privación de la libertad es injusta o no, independientemente del título de imputación que se elija aplicar, debe considerar si las decisiones adoptadas por el funcionario judicial se enmarcan en los presupuestos de "razonabilidad, proporcionalidad y legalidad"^{19,20}...

5.4. De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional, señala que, en dos eventos establecidos por el Consejo de Estado, resulta factible aplicar un régimen objetivo de responsabilidad, estos son cuando el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica, en ambas situaciones la privación de la libertad resulta irrazonable y desproporcionada, por lo que "el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos"²¹.

... Las dos causales anteriores se contrastan con la absolución consistente en que el procesado no cometió el delito y la aplicación del principio *in dubio pro reo*, la Corte considera que estas requieren de mayores disquisiciones por parte de los fiscales o jueces para vincular al imputado con la conducta punible y presentarlo como autor de la misma. En un sistema como el acusatorio no resulta exigible al fiscal y al juez con función de garantías que en etapas tempranas de la investigación penal definir si el imputado ejecutó la conducta, pues será en etapas posteriores que el funcionario judicial definirá tales asuntos, que solo se pueden definir en la contradicción probatoria durante un juicio oral²².

Lo mismo pasaría respecto de eventos de absolución en los que concurre una causal de justificación o una de ausencia de culpabilidad, en los que la conducta resulta objetivamente típica, pero no lo era desde el punto de vista subjetivo²³.

... los argumentos de impugnación de la Fiscalía General de la Nación, las pruebas trasladadas de la investigación penal adelantada por la Fiscalía Local Once Delegadas ante los Jueces Penales Municipales de Sincelejo, y la providencia por medio de la cual se absolvió al señor Arnold Cuevas Sierra, concluye que en el presente caso se configuró una falla del servicio

¹⁶ Corte Constitucional, sentencia SU 072/18 del 5 de julio de 2018, M.P: José Fernando Reyes Cuartas.

¹⁷ La Corte hace referencia al Decreto Ley 2700 de 1991, artículos 355 y 356 de la Ley 600 de 2000 y 308 de la Ley 906 de 2004.

¹⁸ Ibidem. Acápito 103.

¹⁹ Ibidem. Acápito 104.

²⁰ Más adelante señala:

112. *En suma, la aplicación de cualquier de los regímenes de responsabilidad del Estado mantienen incólumes la excepcionalidad y los juicios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, así como la presunción de inocencia que preceden a la imposición de una medida de aseguramiento.*

²¹ Ibidem. Acápito 105.

²² Ibidem. Acápito 106.

²³ Ibidem. Acápito 106.

A

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
 RADICACIÓN: 11001334306120180002200
 DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
 DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
 Nación – Rama Judicial

	<p>imputable al ente investigador, dado que, no se contó con los indicios necesarios para imponer una medida de aseguramiento en contra del hoy demandante, de conformidad con lo establecido por el artículo 356 de la Ley 600 de 2000.</p>
<p>Radicación número: 25000-23-26-000-2005-01478-01(43125) del 28/02/2020 Consejero ponente: MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ</p>	<p>23.- A la luz del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, el estudio de la culpa de la víctima debe versar sobre las conductas realizadas por la persona privada de la libertad vinculadas al proceso penal, lo que excluye el estudio de aquellas preprocesales que ya fueron objeto de estudio por parte del juez penal. El hecho de que el sindicado sea <<sospechoso>> de un delito no puede considerarse como constitutivo de culpa de la víctima.</p> <p>24.- En este caso no está demostrado que la medida de aseguramiento dictada contra Hernán Calderón Soto se haya originado en una conducta procesal suya porque: (i) su captura se originó en la declaración y acusaciones efectuadas por los señores Jorge Enrique Franco Casallas, Henry Herrera Ordoñez, Héctor Barrera Forero y Nelson Alfonso Herrán Gómez, empleados de la empresa (<i>supra</i> párr. 14.2 a.); (ii) a lo largo de la investigación adelantada por la Fiscalía, el demandante insistió en su inocencia controvirtiendo a través de recursos las decisiones adoptadas por el ente acusatorio.</p> <p>25.- Aunque en la medida de aseguramiento el Fiscal del caso manifestó que el sindicado Calderón Soto había aceptado su participación en los hechos delictivos investigados -afirmación que fue tomada en cuenta por el <i>a quo</i> para establecer la legalidad de la actuación y la negativa de las pretensiones de la demanda-, este hecho ya fue desvirtuado por la Sala en el estudio de la ilegalidad de la medida de aseguramiento. Revisada la indagatoria y su ampliación, se observa que contrario a lo expuesto por el Tribunal, el sindicado se limitó a poner en conocimiento de las autoridades los hechos que le constaban en su calidad de conductor de la empresa, en torno a la actividad desplegada por el capitán Gabriel Leal Preciado como Jefe de Seguridad de Servientrega. En consecuencia, no es cierto que la víctima directa del daño hubiese aceptado responsabilidad en la comisión de las conductas de estafa, extorsión, favorecimiento, concierto para delinquir y contrabando, pues a lo largo del proceso insistió en su inocencia y en que se limitó a cumplir las órdenes impartidas por su superior.</p>
<p>05001-23-31-000-2006-03426-01(47231) del 13/02/2020. MP Ramiro Pazos</p>	<p>13. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018²⁴ estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores; 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho; 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad se analiza bajo un régimen objetivo (daño especial). 4. En cuarto lugar, en el caso de que se considere que hay lugar a declarar la responsabilidad estatal, ya fuere bajo un régimen de falla o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico; 5. Aparte de lo anterior, en todos los casos, debe realizarse el análisis de la</p>

²⁴ Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
 RADICACIÓN: 11001334306120180002200
 DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
 DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
 Nación – Rama Judicial

	culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad; 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.
<p>05001-23-31-000-2002-04754-02(44819) 06/02/2020 M.P. ALBERTO MONTAÑA PLATA</p>	<p>1. Así las cosas, con independencia del régimen de responsabilidad, el daño es el primer elemento que debe confluir a efectos de una declaratoria de responsabilidad del Estado. En este sentido, en el proceso de la referencia, no se observa prueba alguna que permita tener por cierto el daño alegado, pues si bien en la demanda se indicó que el señor Fredy Tobón Jiménez estuvo privado injustamente de la libertad por aproximadamente 1 año, sólo obra en el expediente copia de la resolución que precluyó la investigación a su favor, en la que si bien consta que se le impuso medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, no se indica cuánto duró, y si esta se hizo efectiva.</p> <p>2. Además, se advierte que nunca se allegó copia del proceso penal, y que la parte actora, quien era la que tenía la carga de la prueba, tal y como lo prevé el artículo 167 del CPC25, tampoco procuró su consecución. Así mismo, si bien se decretaron los testimonios solicitados por ella²⁶, no fue posible su recepción porque no asistieron a la diligencia los testigos, ni el apoderado.</p> <p>3. Igualmente, se observa que mediante providencia de 9 de abril de 2008²⁷, se declaró desistido el dictamen pericial solicitado también por la parte demandante, debido a que no pagó los honorarios del perito, razón por la cual la Sala concluye que, con base en el escaso material probatorio, no es posible establecer con certeza el daño alegado.</p> <p>4. Finalmente, es necesario precisar que, tal y como señaló el recurrente, el juez tiene la facultad de decretar pruebas de oficio, sin embargo, con ello no es posible suplir la carga probatoria que incumbe a las partes.</p>
<p>Rad. 05001-23-31-000-2011-01354-01 49447 del 11/12/2019 C.P. NICOLÁS YEPES CORRALES</p>	<p>En otras palabras, en cuanto al necesario examen de la antijuridicidad del daño que se discute en el juicio de responsabilidad por una privación injusta de la libertad, se exige constatar si la orden de detención y las condiciones bajo las cuales esta se llevó a cabo se apegaron a los cánones legales y constitucionales o no, e igualmente si el término de duración de la medida de restricción fue excesivo, <u>así como si la medida era necesaria, razonable y proporcional²⁸, de donde, si la detención se realizó de conformidad con el ordenamiento jurídico, se entenderá que el daño carece de antijuridicidad y por lo tanto quien lo sufrió no tendrá derecho a que se le indemnicen los perjuicios por su padecimiento.</u> Así, cuando el operador jurídico o el ente acusador levanta la medida restrictiva de la libertad que pesaba sobre una persona, independientemente de la causa de dicha decisión, debe realizarse el análisis pertinente bajo la óptica del artículo 90 Superior, con el fin de identificar la antijuridicidad del daño que se discute.</p> <p>En el anterior sentido, el primer examen debe hacerse sobre la medida cautelar misma, pues su apego a la normatividad implica la juridicidad de la afectación, que tiene un efecto definitorio de la solución jurídica que se otorgue a la demanda en la medida en que, en el régimen colombiano de responsabilidad del Estado, este responde únicamente por los daños antijurídicos que cause en desarrollo del principio <i>alterum non laedere</i> pero no de aquellos que hayan amparo en el ordenamiento. Deberá establecerse si el detenido causalmente contribuyó y determinó con su actuar doloso o gravemente culposo la detención, para estimar si debe asumir las consecuencias de su actuación que pudo sentar las bases para que se adoptara la medida restrictiva de su libertad.</p>

²⁵ "Artículo 167. Carga de la prueba. Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. (...)"

²⁶ Folios 156-157 del C1.

²⁷ Folios 175-176 del C1.

²⁸ *Ibid.*

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación – Rama Judicial

... Así entonces y a pesar que la investigación adelantada en contra de Nicolás de Jesús Guzmán García precluyó a su favor, se deduce claramente para efectos de la imposición de la medida de aseguramiento que la Fiscalía General de la Nación cumplió a cabalidad las funciones a ellas encomendadas en la Ley, en el entendido que dicha medida estuvo sustentada en pruebas directas que daban cuenta de su responsabilidad en la comisión de los delitos de concierto para delinquir y constreñimiento al sufragante, así mismo, obedeció a la gravedad del delito y a buscar su comparecencia al proceso, lo que en consecuencia devela que su detención no comporta un daño antijurídico ya que las autoridades judiciales requerían determinar su autoría o participación, toda vez que, se itera, de las pruebas aportadas hasta ese momento se podía inferir su participación en los hechos materia de investigación.

Recuérdese que la Fiscalía General de la Nación está obligada, según lo establece el artículo 250 de la Constitución Política "(...) a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que llegue a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo", de lo cual se concluye que el ordenamiento jurídico le impone a todos los ciudadanos la carga de soportar una investigación penal, cuando medien motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del delito y la responsabilidad del sindicado, circunstancia que, *per se*, no implica la vulneración de la presunción de inocencia o el debido proceso²⁹.

Así entonces, se concluye que el daño alegado no tiene el carácter de antijurídico, por haberse derivado de una actuación de la Administración ajustada a derecho, frente a la cual la parte actora no puede pretender indemnización de perjuicios, toda vez que la medida de aseguramiento decretada en contra de Nicolás de Jesús Guzmán García se sustentó en pruebas testimoniales y obedeció a la gravedad del delito y a buscar su comparecencia al proceso.

En consecuencia, la Sala revocará la sentencia del 2 de junio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, ha definido el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, "el hecho de que una persona resulte privada de la libertad en el marco de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial al Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración".

4.2.5. Derechos de los menores y delitos contra la libertad sexual

La Constitución Política, en el artículo 13 establece el deber de protección especial que tiene el Estado, la Sociedad y la Familia frente a los niños, niñas y adolescentes en consideración a la condición de debilidad manifiesta y extrema vulnerabilidad en que se encuentran por su condición de ser humano en proceso de formación y desarrollo. Posteriormente, este deber de protección se reseña en el artículo 44 constitucional que declara que los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los de los demás, aspecto ampliamente desarrollado por esta Corporación en numerosa jurisprudencia, resaltando entre los enunciados la protección a su integridad física y especialmente la protección contra toda forma de abuso sexual.

Al respecto, en la sentencia T-397 de 2004 se resaltó que el interés superior del niño y la prevalencia de sus derechos sobre los demás deben guiar la actividad administrativa y judicial, así:

"... las decisiones adoptadas por las autoridades que conocen de casos en los que esté de por medio un niño, niña o adolescente –incluyendo a las autoridades administrativas de Bienestar Familiar y a las autoridades judiciales, en especial los jueces de tutela- deben propender, en ejercicio de la discrecionalidad que les compete y en atención a sus deberes constitucionales y legales, por la

²⁹ Consejo de Estado, Sección Tercera, subsección C, sentencia del 17 de septiembre de 2018, Rad.: 43.509.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

materialización plena del interés superior de cada niño en particular, en atención a (i) los criterios jurídicos relevantes, y (ii) una cuidadosa ponderación de las circunstancias fácticas que rodean al menor involucrado. Para ello, las autoridades deben prestar la debida atención a las valoraciones profesionales que se hayan realizado en relación con dicho menor, y deberán aplicar los conocimientos y métodos científicos y técnicos que estén a su disposición para garantizar que la decisión adoptada sea la que mejor satisface el interés prevaleciente en cuestión.”

Es por ello, que el Estado y sus habitantes deben propender por evitar que las conductas que constituyan abuso contra la libertad sexual de un menor, no sean aceptadas y mucho menos propagadas o dejadas sin su debida sanción; puesto que ello constituye una forma denigrante y repulsiva de atentar en contra del desarrollo integral de un menor de edad.

De igual forma distintos instrumentos de derecho internacional[13] han reconocido de manera especial los derechos de los niños, niñas y adolescentes: la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño, la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño.

También es procedente traer a colación las consideraciones del Consejo de Estado frente a la actual situación de violación de derechos de niños y adolescentes en el país en donde la violencia sexual contra los niños y niñas denota la grave decadencia de valores en la sociedad. Los hechos de violencia en contra de este segmento de la población pueden estar relacionados con maltrato físico y psíquico intrafamiliar, abuso y explotación laboral, económica o sexual, y pueden ser temporales o permanentes³⁰.

La ley penal colombiana castiga de manera especial el abuso sexual en niñas y niños menores de 14 años por la realización de actos sexuales abusivos, prácticas sexuales que por lo general se acompañan de intimidación, chantaje, soborno, engaño, manipulación o amenazas, sin que tal como lo menciona la Corte Constitucional se deje de penar los delitos contra los menores que superen dicha edad.

El abuso y la explotación sexual son definidos por el Comité de Derechos del Niño, en su Recomendación N.º 13, así:

Constituye abuso sexual toda actividad sexual impuesta por un adulto a un niño contra la que este tiene derecho a la protección del derecho penal. a. Incitación o coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial. b. La utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial. c. La utilización de un niño para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños. d. La prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo³¹.

El abuso y la explotación sexual infantil representan graves violaciones a los derechos del niño, a la protección y los cuidados necesarios para su bienestar y al derecho a ser protegido contra toda forma de violencia. Lo anterior, según lo dispuesto por la Convención sobre los derechos

³⁰

³¹ En el análisis jurídico de la Observación General N.º13 hace énfasis en los siguientes puntos: i) la incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal o psicológicamente perjudicial; ii) la utilización de un niño con fines de explotación sexual comercial; iii) la utilización de un niño para la producción de imágenes o grabaciones sonoras de abusos sexuales a niños; iv) la prostitución infantil, la esclavitud sexual, la explotación sexual en el turismo y la industria de viajes, la trata (dentro de los países y entre ellos) y la venta de niños con fines sexuales y el matrimonio forzado.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

del niño de 1989³² y la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea de 2000 (art. 24)³³.

En este punto se destaca que la ley de infancia y adolescencia, Ley 1098 de 2006, consigna las siguientes repercusiones para procesos penales contra menores:

- El Estado tiene el deber de investigar y sancionar severamente los delitos en los cuales los niños, las niñas y las adolescentes son víctimas, y garantizar la reparación del daño y el restablecimiento de sus derechos vulnerados.
- 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
- Con el fin de hacer efectivos los principios previstos en el artículo anterior y garantizar el restablecimiento de los derechos, en los procesos por delitos en los cuales sean víctimas los niños, las niñas y los adolescentes la autoridad judicial tendrá en cuenta entre otros los siguientes criterios específicos: 1. Dará prioridad a las diligencias, pruebas, actuaciones y decisiones que se han de tomar 2. Se abstendrá de aplicar el principio de oportunidad y la condena de ejecución condicional cuando los niños, las niñas o los adolescentes sean víctimas del delito, a menos que aparezca demostrado que fueron indemnizados. 3. Ordenará a las autoridades competentes **la toma de medidas especiales para garantizar la seguridad de los niños, las niñas y los adolescentes víctimas y/o testigos de delitos y de su familia, cuando a causa de la investigación del delito se hagan necesarias.** 4. Se abstendrá de decretar la detención domiciliaria, en los casos en que el imputado es miembro del grupo familiar del niño, niña o adolescente víctima del delito.
- Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas: **1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión.** No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad, previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004. 2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004. 3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios. 4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal. 5. No procederá el

³² 30 Convención sobre los derechos del niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989 y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan por el bienestar del niño. Colombia ratificó la Convención sobre los derechos del niño por medio de la Ley 12 de 1991. La Declaración de los Derechos del Niño precisa "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

³³ El Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, señaló que el abuso sexual "es la realiza[ción de] actividades sexuales con un niño que de conformidad con las disposiciones aplicables del derecho nacional, no haya alcanzado la edad legal para realizar dichas actividades, i) recurriendo a la coacción, la fuerza o la amenaza; ii) abusando de una posición reconocida de confianza, autoridad o influencia sobre el niño, incluso en el seno de la familia; y/o iii) abusando de una situación de especial vulnerabilidad del niño, en particular debido a una discapacidad psíquica o mental o una situación de dependencia": Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual. Es el primer tratado internacional que desarrolla el abuso sexual infantil, celebrado en Lanzarote, España, el 25 de octubre de 2007.

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal. 6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004. 7. No procederán las rebajas de pena con base en los "preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado", previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004. 8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

La simple revisión de normas da cuenta de un estado del arte donde es posible la medida de aseguramiento de detención en centro de reclusión, en tratándose de menores y otra serie de medidas para asegurar el bienestar de los menores, que se entienden están en un estado de vulneración especial, tal como lo determinó el Juzgado 79 Penal Municipal de Control de Garantías (fl. 82 reverso c.2).

Resulta innegable que Colombia ha avanzado en las políticas criminales instituidas para atacar esta clase de delitos, no obstante el arraigo histórico - cultural de minimizar las conductas sexuales inapropiadas, abusivas y violentas con menores de edad y mujeres, ha hecho que tanto el aparato legislativo, como el jurisdiccional no adopten las medidas preventivas necesarias para que este tipo de delitos no sigan siendo perpetrados y continúen quedando impunes.

Se procede entonces a realizar el análisis de los presupuestos para la configuración de la privación injusta de la libertad:

4.2.6. Caso concreto

Dentro del caso que nos ocupa se encuentra probado que Luis Eduardo Zuluaga Parra, quien laboraba como bicitaxista³⁴, fue vinculado al proceso penal seguido por actos sexuales con menor de catorce años y contra este el Juzgado 17 Penal Municipal de Bogotá con Función de Control de Garantías dispuso ordenar medida de aseguramiento en establecimiento carcelario el 4 de septiembre de 2013 (Fls. 650, 74-75 reverso c.2). Ingresó al establecimiento carcelario de Bogotá el 26 de diciembre de 2013 y su reclusión se extendió hasta el 28 de enero de 2016 (fl. 60).

Para determinar la ausencia de un daño antijurídico, este despacho realizará un análisis de los principales hechos, a la luz del acervo probatorio que reposa en el plenario, una revisión de la razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento y una verificación de los mismos puntos sobre el fallo de primera instancia.

i. Se tiene como consideraciones fácticas las siguientes:

- a. El 4 de septiembre de 2013 el Juzgado 17 Penal Municipal con Función de Control de Garantías realizó audiencia preliminar de legalización de captura, formulación de imputación y ordenó medida de aseguramiento en establecimiento carcelario (fl. 74-76 c.1) por actos sexuales con menor de catorce años, agravado por el grado de confianza.

El señor Zuluaga fue investigado por el presunto delito de actos sexuales con menor de 14 años en concurso homogéneo y sucesivo, sobre B.E.H establecido en el artículo 208 del Código Penal, modificado por el artículo 5 de la Ley 1236 de 2008, que dice: "*El que realizare actos sexuales diversos del acceso carnal con persona menor de catorce (14) años o en su presencia, o la induzca a prácticas sexuales, incurrirá en prisión de nueve (9) a trece (13) años*".

• ³⁴ (fl. 53 y testimonio de Jairo Humberto Castro Barbosa)

4

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

El hoy actor fue capturado en flagrancia, definida en el artículo 351 del Código de Procedimiento Penal como aquella situación en la cual *“la persona es sorprendida o individualizada durante la comisión del delito y aprehendida inmediatamente después por persecución o cuando fuere señalado por la víctima u otra persona como autor o cómplice del delito inmediatamente después de su perpetración”*.

Se observa finalmente en este punto que el señor Zuluaga Parra no interpuso el recurso pertinente en contra de la providencia que impuso la medida de aseguramiento (fls. 7-10 c.4).

- b. El 15 de octubre de 2013 la Fiscal Seccional 235 radicó escrito de acusación (Fl. 78-79 c.1).
- c. El 19 de diciembre de 2014 el Juzgado 49 Penal del Circuito con Función de Conocimiento realizó audiencia de acusación (fl. 86).
- d. El 4 de septiembre de 2013 se realizó entrevista judicial al niño B.S.H de 12 años en presencia de la Defensora de Familia (fl. 100).
- e. El 25 de marzo de 2014 se realizó audiencia preparatoria (fl. 103).
- f. El 8 de mayo de 2014 se efectuó la lectura de auto interlocutorio ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá que decretó una prueba y aceptó la incorporación de registro civil de la menor víctima (fl. 131).
- g. El 13 de octubre de 2015 el Juzgado 49 Penal del Circuito con Función de Conocimiento emitió fallo condenatorio con relación a los delitos de actos sexuales con menor de 14 años y absolutorio con relación a los hechos del 2 de septiembre de 2013 relacionados con la misma víctima (fl. 219-221 y 223-250).

La decisión de primera instancia se encontró justificada en la siguiente argumentación:

“...la psicóloga que previamente se enteró del contenido de la denuncia, para más abordaje de la entrevista superada la primera fase del sistema SATAC...”

En dicho relato el menor se refiere a los hechos sucedidos el día anterior (3 de septiembre); que estaba jugando futbol, pasó el señor y le dijo que fueran a desarmar una cama del dueño, lo que identifica como una mentira, “porque me bajó los pantalones y comenzó a molestar a tocarme el pene y la cola él pene así (comportamientos no verbales del menor que hace movimiento ascendentes y descendentes)”: también el hombre se bajaba su pantalón y le pude al niño que “le tocara el nenecito”, a lo cual él se rehúsa; sus amigos “golpearon la puerta y salí corriendo y me puse a llorar”.

En relación con el agresor lo reconoce porque “un amigo que se llama Daniel me llevó a la casa de este señor, porque son amigos del papá” agregando que cuando estaban viendo una película de Rambo, le bajó el pantalón a su amigo “y yo le dije que no, que le dijera a la policía: que eso pasó el domingo, y el nombre de esa persona es Luis.

El escenario de los hechos, corresponde, según aquel relato de la víctima. “a la casa del dueño, de un vecino, en la pieza de Luis, tiene una pieza en la pieza de Luis está la cama, el armario, el televisor y un cajón”, explicando que cuando le bajó a él el pantalón estaban “la pieza del dueño en la colchoneta, él me acostaba boca arriba y me bajo los pantalones y llegaron mis amigos y me ayudaron a escapar”.

Acerca de si eso mismo ha ocurrido otras veces, el menor comenta que el lunes (son los hechos que se dicen ocurridos el día anterior, 2 de septiembre) como a las 3 él estaba en su casa solo y Luis llegó y lo sacó para la casa de él a la fuerza... Me estaba besando en la mejilla que no fuera a contar nada a su mamá que no le tuviera miedo”; el martes a la una

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

estaba jugando futbol con sus amigos. Pregunta la psicóloga si "Aparte de los besos con LUIS pasó algo más. Contesta. Estaba en la casa del dueño y el dueño llegó y casi se pelean porque Luis me estaba besando. (Pregunta si) Alguien se dio cuenta de lo que estaba pasando el día lunes y martes. Contesta. El papá de Daniel y dijo que le iba a echar a la policía, solo me acuerdo de eso."

En este punto es necesario hacer precisión acerca de cómo la fiscalía en la audiencia de imputación, se refirió a dos episodios concretos el sucedido el día 3 de septiembre, y el mencionado por el mismo menor como ocurrido el día anterior, hacia la una de la tarde cuando estaba en su casa y allí ingresó ZULUAGA PARRA y se lo llevó para hacerle tocamientos de contenido sexual. Esa imputación fáctica en virtud del principio de congruencia se toma inmodificable, y siendo los únicos hechos diversos mencionados por la fiscalía en la audiencia en la que comunicó los cargos, el concurso de conductas delictivas derivado en la acusación, no puede trasladarse a otro componente fáctico.

Mencionó también el menor que LUIS le daba "moneditas" para que no le contara nada a la mamá; que a su hermano solo le daba "calvazos" y piensa que con los hermanos de Daniel haya podido pasar también.

...Además de aquellos datos que recogió la entrevistadora de la fiscalía, sobre las circunstancias en la cuales reveló unos hechos de contenido sexual el menor, confirmado con el padrastro de B.S.H. que autorizaron el examen por el médico forense, se recibió el testimonio al doctor Jairo León Orrego Cardona, que lo examinó el 4 de septiembre de 2013, a las 2:53. BS., manteniendo el núcleo central de los acontecimientos que ya había revelado a su madre y al padrastro, refiere al profesional que cuando estaba jugando futbol con unos amigos "un viejo" pasó y le dijo que lo acompañara a desarmar una cama "y era mentiras y me llevó a la casa de él y allá me bajó el pantalón y me estaba tocando en todo los genitales y atrás y me amenazó que si la contaba a mi mamá me pegaba y se bajó los pantalones y me dijo que se lo tocara pero yo no se lo toque y unos amigos bajaron y tocaron la puerta y yo pude salir corriendo."

Nada afirma el menor acerca de que hubiera sido accedido carnalmente vía anal; al contrario, eso se descarta rotundamente de su relato; como tampoco menciona que sus amigos hubieran ingresado al inmueble a salvarlo del agresor, enfrentándolo o atacándolo, sino que tocaron a la puerta y pudo salir.

...En juicio se admite recibir el testimonio de B.S.H. quien nació el 13 de mayo de 2001, luego para el 3 de septiembre de 2013 tenía 12 años y 3 meses. La fiscalía le pregunta si conoce a LUIS EDUARDO ZULUAGA PARRA y afirma que sí. Porque es amigo de su mamá. "le ayuda a trastear en la casa y después me dijo que le ayudara a trastear P. A dónde lo ayudó a trastear. C. En el Mirador, salón comunal"; que vivían cerca a "2 metros vivíamos arriba y él allá abajo... Desde hace cuánto lo conoce. C Desde el 2013, en diciembre"; porque un amigo lo llevó a esa casa, le dijo que tenía un X box: que con ese amigo iban a la casa de LUIS ZULUAGA, "Unas 100 (veces). Fuimos a ver unas películas", una de Rambo y "de porno. Eso que hacen sexo." Refiere que era "El dueño.... El que le arrendó la casa 3 LUIS no sé el nombre". El que compraba las películas de "porno" y reafirma que fue unas 100 veces a ver de esas películas con su amigo y otros niños, Diego, Daniel, que tenían entre 13 y 14 años.

Se le pregunta si LUIS ZULUAGA le daba dinero y responde: "Sí me dijo que traerle un mandado y le traía pan, gaseosa"; que a esa casa iba "a las 12 y le dijo a mi mamá que si le ayudaba a lavar/la ropa de él. Fines de semana... P. De 12 a qué hora se estaba en la casa de LUIS EDUARDO. C. A las 5. P. Qué hacían en ese tiempo ella. C. Mirando películas, luego dijo que le desarmara la cama y nos bajó los pantalones y me dijo que si le tocaba el pipi y después me bajó los pantalones".

De lo que ha expresado BS. en relación con los hechos, parece claro que no era la primera vez, ese martes 3 de septiembre de 2013, que iba a la casa donde habitaba ZULUAGA PARRA; que en otras ocasiones incluso, estuvo con otros chicos conocidos de él; sabe que aquel no es el propietario del inmueble, sino que vive ahí con "el dueño", con el que le arrendó

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación – Rama Judicial

la casa, y que en algunos momentos el escenario de los abusos no fue propiamente la habitación del acusado, sino la del "dueño".

No obstante, recuérdese que la fiscalía, en la imputación fáctica que es inmodificable, únicamente se refiere a los episodios de los días 2 y 3 de septiembre de 2013.

Es, igualmente inobjetable, por lo mismo que B.S conocía muy bien al acusado y el sitio donde éste habitaba, no porque fuera común que una tenga sala, comedor, habitaciones, ni mucho menos porque desde afuera, por la puerta de madera, se observara hacia adentro...

Con todo, en este episodio no hay motivo de confusión o de sospecha acerca de que se refiere al día 3 de septiembre de 2013, que entró solo sin que pueda afianzarse un motivo serio de sospecha porque en un momento dijera que iba a desbaratar una cama y luego manifestara que era a armada. Eso no es una contradicción que pueda enviar el testimonio, muchísimo menos de un menor de edad de las condiciones de la víctima. La descripción del abuso es esencialmente sostenida en cada escenario por el ofendido: luego de bajarle el pantalón le manosea el pene, las nalgas, el abusador se quita el pantalón y le dice al chico que le toque el pene, a lo cual este se niega; en eso sus amigos que están afuera y saben que él se encuentra adentro con ZULUAGA PARRA, bien porque lo vieron cuando se fue con él o porque el hermano de aquel les comentó golpean la puerta y eso le permite a salir de allí. Ningún otro acontecimiento ha mencionado como aquel por el que salió del lugar y de lo que al interior ocurrió. Salvo el hecho de que el agresor hubiera intentado introducirle el pene por la cola ("me quería meter el pipi en la cola").

... Pues bien, reseñada y valorada así la información probatoria acopiada durante el juicio y confrontada con los argumentos de cierre de las partes intervinientes, forzoso es concluir que la fiscalía ha logrado desvirtuar la presunción de inocencia de LUIS EDUARDO ZULUAGA PARRA, como el autor del delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años, en el específico hecho sucedido en la tarde-noche del 3 de septiembre de 2013, y es por lo que por et mismo se proferirá sentencia de condena.

No así, como ya se indicó, ha logrado colmarse el conocimiento más allá de toda en relación con lo que realmente haya podido suceder el día 2 de los mismos mes y año, por la imprecisa y confusa manera como estos hechos se referencian, aún por la propia víctima. Luego se excluirá el concurso homogéneo; así como la agravante de los actos sexuales.

Frente a los hechos del 3 de septiembre de 2013 nada queda por discutir sobre la culpabilidad, el conocimiento y comprensión del acusado de la prohibición normativa, la conciencia de la antijuridicidad; por eso lleva al menor a su casa como eventualmente pudo haber ocurrido en otros momentos, esta vez bajo el pretexto que le ayudara a desarmar una cama y allí le hace tocamiento e interactúa con él en actos de contenido sexual, violentando integridad y formaciones sexuales, sin que pueda sustentarse la congruencia de alguna causal de ausencia de responsabilidad, que lo margine del reproche penal."

h. El 28 de enero de 2016 el Tribunal Superior de Bogotá Sala Penal revocó el fallo de primera instancia y concedió la libertad al señor Zuluaga porque en su sentir la versión del menor dejó un amplio halo de duda (fl. 310-339). Como razones de exculpación se sostuvo que:

- El cuestionario absuelto por el menor no fue revisado por el Defensor de Familia, ii) la Entrevista no fue grabada o fijada en medio audiovisual o técnico, iii) la entrevista no fue incorporada al juicio y iv) la testigo psicóloga no realizó el informe respectivo documento que tampoco fue incorporado a juicio.
- El relato del menor fue impreciso para determinar el día e incluso en número de veces en que sucedieron los hechos y si fue o no accedido carnalmente, en efecto dice el *ad quem*, no preciso a qué horas ocurrió el suceso, pero sí indicó que aconteció el 15 de junio y que lo recuerda en esa fecha lo violó, lo que no coincide con lo descrito en el escrito de acusación, el 3 de septiembre de 2013-, indicó que el menor de edad le costó ubicarse en el tiempo, ya que en el



MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

interrogatorio mencionó diferentes oportunidades que los actos sexuales ocurrieron en el 2015.

- La versión del menor contradice el informe médico legal que indicó que la forma anal estaba normal.
- La Sala se preguntó porque si en verdad el menor fue manipulado sexualmente por periodos prolongados "*todos los días*" porque siguió acudiendo a la vivienda donde este residía.
- También el menor manifestó que se encontraba en la vivienda con otros niños los cuales se encontraban acostados en el colchón del procesado, mientras él se hallaba en la habitación del dueño de la casa junto al acusado, sin que las demás personas se hubieran percatado de los actos sexuales y que ninguno de los niños, entre ellos el hermano, hayan declarado en el juicio.
- Respecto a la reproducción de películas de contenido sexual el Tribunal afirmó en su providencia que el procesado dormía en un colchón en la sala de la vivienda y no tenía más posesiones y en otra habitación pernoctaba Miller Serrano con su compañera y sus dos hijos; los testigos de la defensa son acordes al sostener que el procesado no tenía televisor, ni reproductor para ver películas, porque es una persona que trabajó en Corabastos y como bicitaxista y el primer testigo afirmó que su padre tampoco tenía esta clase de electrodomésticos.
- En la habitación, no había ningún reproductor de CD o DVD por lo que no era posible que en diferentes oportunidades le menor de edad viera películas de contenido sexual.
- La testigo Evelia Maldonado explicó que el día de los sucesos estuvo en la vivienda donde residía el procesado y que, aunque no vive ahí si habita en un lote que se comunica con la mencionada casa y Cielo Roció Herrera Sánchez sostuvo que se dedica al hogar y el día de los hechos estuvo todo el día en la casa con sus hijos y esposo.
- Varios testigos negaron la presencia del menor en horas de la noche en la residencia, porque a esa hora había más personas allí. (fls. 310-338).
- El 4 de septiembre se realizó ante el Instituto de Medicina Legal Unidad Básica de Atención al Menor, examen sexológico al menor B.S.H., donde refirió que: "*estaba jugando con unos amigos y pasó un viejo y me dijo que lo acompañara desarmar una cama y era mentiras y me llevó a la casa de él y allá me bajo el pantalón y me estaba tocando todo, los genitales y atrás y me amenazó que si le contaba a mi mamá me pegaba y se bajó los pantalones y me dijo que lo tocara, pero yo no se lo toqué y unos amigos bajaron y tocaron la puerta y yo pude salir corriendo*"

En el examen se indicó como antecedentes actividad sexual negativa, no existen huellas externas de lesión reciente que permitan fundamentar una incapacidad médico legal, examen genital: tono anal normal, forma anal normal, no hay signos clínicos de contaminación venérea al momento del examen. Concluyó que otro tipo de maniobras como caricias o tocamientos pueden no dejar huellas a nivel corporal por lo que el examen físico no es útil para confirmarlas o descartarlas y debe basarse la investigación en la versión del menor y la valoración por sicología especializada (fl. 209).

ii. Razonabilidad, proporcionalidad y legalidad de la medida de aseguramiento

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

En cuanto a los requisitos para decretar una medida de aseguramiento, el artículo 308 de la Ley 906 de 2009 prevé que el juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga.

Este despacho encuentra que los hechos en principio eran investigables, en tanto que el menor de 12 años señaló a Luis Eduardo Zuluaga Parra como quien realizó las conductas que dieron lugar a la investigación presuntamente justo después de los hechos, de modo tal que, en el momento de imponerse la medida de aseguramiento se encontraba justificada.

Es clara, además, la aplicación del principio *pro infans*⁶⁰, en la garantía del interés superior del infante como sujeto de protección reforzada frente a las garantías procesales del otro sujeto procesal, sumado a la declaración de la madre y el padrastro del niño, y el informe sexológico que no descartaba actos sexuales abusivos, siendo suficiente material probatorio para su expedición.

Es necesario precisar respecto a la labor de la Fiscalía y del Juez 17 Penal con función de Control de Garantías que en la audiencia preliminar el defensor del hoy petente, al estar viendo la captura en flagrancia y las circunstancias no se opuso a la legalización de esta (fl. 74), tal como se desprende del acta del 4 de septiembre de 2013.

El menor manifestó las circunstancias en las que sucedieron los hechos sin dubitación, describiendo actos sexuales claros, coherentes. Además, en ningún momento se cuestionó el relato como inverosímil o inventado por la defensa o por cualquier interviniente.

Frente a este tipo de delito el Código de Infancia y Adolescencia en su artículo 199 indican que cuando hubiere mérito para proferir la medida de aseguramiento esta es siempre en establecimiento de reclusión sin beneficio alguno.

Una vez realizado este análisis se evidencia que la medida de aseguramiento se sustentó en el Código de Infancia y Adolescencia, aunado a medios probatorios suficientes que justificaron su imposición; asunto distinto es que, durante el desarrollo del proceso, con una valoración diferente material probatorio obtenido se lograra la absolución en aplicación del principio *in dubio pro reo*, esto es, la interpretación favorable ante la existencia de dudas respecto a que la conducta haya sido realizada por el sindicado.

i. Razonabilidad, proporcionalidad y legalidad del fallo de primera instancia

De la revisión de los elementos materiales obrantes dentro del proceso penal No. 110016000015201310099 seguido en contra del ahora demandante, hay lugar a determinar que si bien frente a la conducta presuntamente desarrollada por este con relación al menor B.E.H. en segunda instancia existían dudas para una condena, esta instancia considera que el juez de conocimiento de primera instancia actuó de conformidad con su sana crítica. Así las cosas, es válido afirmar que la decisión adoptada se ajustó a los criterios establecidos en la legislación y, por tanto, no hay lugar a concluir que con esa actuación la medida impuesta a Luis Eduardo Zuluaga Parra comose hubiere tornado en irracional, desproporcionada, ni ilegal.

Se destaca que la valoración probatoria de primera instancia, conforme a la autonomía del juez, justifica que en su momento el *a quo* considerara la existencia del hecho y que fue perpetrado por el acusado y que el *ad quem* valorando el mismo material probatorio pueda a su juicio interpretarlo de manera diferente; en el *sub lite* a juicio de esta juzgadora la privación de la libertad no fue antijurídica existiendo suficiente material probatorio para justificar la

MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación – Rama Judicial

argumentación de primera instancia, máxime cuando en segunda no se aclaró que la conducta no fuera efectuada por el aquí demandante sino que se aseguró que el menor pudo haber mentido.

Tras hacer alusión en el punto específico de ponderación de los testimonios el *a quo* dijo: “...y esa actitud de estos testigos, que contradicen el hecho probado que el menor si estuvo en el interior de ese inmueble con Zuluaga Parra, quizás ni siquiera el 3 de septiembre de 2013, sino otras veces dejan descubrir que han mentido para favorecer a Zuluaga Parra... pues el efecto que se consigue es contrario, pues si sabe que, si conoce el inmueble, si ha estado allí, en presencia o ausencia de ellos, que lo nieguen significa que entienden la inexistencia de excusa”.

Pues bien, reseña y valora así la información probatoria copiada durante el juicio y confrontado con los argumentos de cierre de las partes e intervinientes, forzoso es concluir que la Fiscalía ha logrado desvirtuar la presunción de inocencia de Luis Eduardo Zuluaga como autor del delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años, en el específico hecho sucedido en la tarde noche del 3 de septiembre de 2013, y es por lo que por el mismo se proferirá sentencia de condena”.

El *ad quem* frente a los mismos testigos mencionó que si bien la Juez de primera instancia no dio veracidad a su decir, lo cierto es que las inconsistencias no daban lugar a decir que mentían, además el hecho de que el menor de edad conociera la vivienda del procesado no era indicador de que los hechos hubieran ocurrido, esto y otros argumentos frente a contradicciones del menor le hicieron concluir que existía un halo de duda que debían dar lugar a una resolución en favor del accionante (fls. 334-381).

Existió entonces un cambio en la forma en que se interpretaron las pruebas y no da lugar *per se* a la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que la imposición de la medida de aseguramiento, la resolución de acusación y la condena de primera instancia, resultan razonables frente a las pruebas del plenario, tal y como lo ha sostenido el C.E. en sentencia 68-001-23-31-000-2006-003247001 del 6 de febrero de 2020.

Los argumentos de los funcionarios de la Fiscalía y del Juez de Garantías y la Jueza 49 Penal del Circuito con Función de Conocimiento fueron razonables, sustentando su decir en declaraciones obrantes en el proceso penal que apuntaban a la comisión de actos sexuales con un menor de 14 años y atendieron a la protección especial del menor, dispuesta en la normatividad actual. Examinando el expediente se encuentra que sus decisiones se ejecutaron de forma motivada, sopesada y coherente, cumpliendo con lo establecido en la Ley, razón para negar las pretensiones tal y como lo señala la sentencia 2500023260002011013001 del 25 de octubre de 2019 (47518).

5. COSTAS

En el caso bajo estudio el despacho no encontró fundamentos suficientes para condenar en costas a la parte vencida, razón por la que se abstuvo de reconocer ese concepto en esta instancia (artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el artículo 365 del Código General del Proceso).

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SESENTA Y UNO (61) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C – SECCIÓN TERCERA** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto dentro de la parte motiva de la presente providencia.

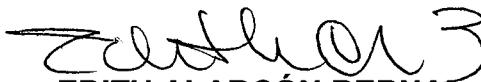
MEDIO DE CONTROL: Reparación Directa.
RADICACIÓN: 11001334306120180002200
DEMANDANTE: Luis Eduardo Zuluaga Parra y otros
DEMANDADOS: Nación - Fiscalía General de La Nación
Nación - Rama Judicial

SEGUNDO: Sin condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriada la sentencia, remítase el expediente al competente para la liquidación de los gastos procesales y devolución de remanentes si los hubiere.

CUARTO: Cumplido lo anterior, por Secretaría archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



EDITH ALARCÓN BERNAL

JUEZA

LMCP

