

**SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO - Doble victimización / SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO - Actuación de funcionario judicial fundada en estereotipos machistas que desconocen la calidad de la víctima: mujer abusada sexualmente / SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO - Derecho de las mujeres a una vida libre de violencia / SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO - Prohibición de todas las formas de discriminación contra las mujeres / SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO - Derecho de las mujeres a la intimidad y dignidad**

Contrario a lo considerado por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, pasar una noche de tragos con alguien no es igual a consentir una relación íntima de cualquier tipo. Sobre este punto la Sala no puede dejar de llamar la atención sobre lo lamentable que resulta el hecho de que funcionarios judiciales, en lugar de propender por eliminar los estereotipos sociales discriminatorios, los refuercen, máxime cuando están frente a delitos sexuales donde debe tenerse en cuenta que, a través del tiempo, la mujer ha sido abusada en diferentes formas y, por lo tanto, es deber del juez salvaguardar su integridad. Así, en una decisión reciente relativa también a una demanda de reparación directa por una privación de la libertad, la Sala puso de manifiesto que las decisiones penales se habían fundado en estereotipos machistas que, en el fondo, desconocían la situación de debilidad de la víctima. **NOTA DE RELATORIA:** Sobre este mismo tema, consultar sentencia de 11 de diciembre de 2015, exp. 41208

**SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GENERO - Envío a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial / OBSERVATORIO DE POLITICA DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION - Con enfoque diferencial y de género**

La Sala, como lo ha ordenado en ocasiones anteriores, dispondrá la remisión de copias de esta providencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que sea incluida en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

**ANONIMIZACION DE PROVIDENCIA - Protección de datos: salva guarda de la intimidad del actor**

La Sala dispondrá que la difusión de esta providencia no permita la identificación del involucrado, de tal manera que las copias omitirán los nombres y apellidos, salvo a las dirigidas a autoridades públicas obligadas a dar cumplimiento a la decisión con el fin de salvaguardar la intimidad del demandante involucrado con los hechos de que trata este proceso.

**COMPETENCIA DE LA SECCION TERCERA - Para conocer de procesos por privación injusta de la libertad en segunda instancia sin que sea relevante lo relacionado con la cuantía / PRELACION DE FALLO - Sin sujeción estricta a su entrada para decidir por ser un asunto de privación injusta de la libertad**

La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. La Ley 270 de 1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos, y en

segunda instancia en el Consejo de Estado, sin que sea relevante lo relacionado con la cuantía. Adicionalmente, se advierte que, por tratarse de una privación injusta de la libertad, el presente asunto puede resolverse sin sujeción estricta a su entrada para fallo, de conformidad con lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 25 de abril de 2013.

**FUENTE FORMAL:** LEY 270 DE 1996

**DAÑO - Sindicado acusado del delito de acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir y absuelto en aplicación del in dubio pro reo / DAÑO - Configuración**

El 27 de febrero de 2004, la Fiscalía Veintiuno Delegada ante los Juzgados del Circuito profirió resolución de apertura de instrucción en contra del señor XXXXX XXXXX por el delito de acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir y ordenó librar orden de captura en su contra; la cual se hizo efectiva el 29 de marzo de 2004 (...) El 5 de abril de 2004, la Fiscalía Veintiuno Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito dictó medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra del señor XXXXX XXXXX como presunto autor del delito de acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.(...) La anterior decisión fue revocada por la providencia del 5 de mayo del mismo año, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, en la que también se ordenó la libertad del sindicado.(...) al calificar el mérito del sumario, la Fiscalía 21 Delegada ante los Juzgados Penales de Bucaramanga resolvió precluir la investigación adelantada en contra del señor XXXXX XXXXX porque consideró que, si bien al momento de dictar medida de aseguramiento en su contra, se estimó que existían pruebas en contra del sindicado, ellas no eran suficientes para endilgarle responsabilidad penal, en tanto no estaba demostrado que fue él quien causó la equimosis en la mama izquierda encontrada en la denunciante o quien le suministró la sustancia que le fue encontrada

**REGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - La Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Se debe fallar en relación con la aplicación del título de imputación correspondiente y su consonancia con la realidad probatoria en eventos que guardan ciertas semejanzas fácticas entre sí / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - No puede la jurisprudencia establecer un único título de imputación / REGIMEN DE RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL - Puede variar en consideración a las particularidades de cada caso o criterios jurídicos que el juez estime relevantes**

En cuanto al régimen de responsabilidad, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco puede la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación (...) no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas entre si tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede, en cada caso concreto,

considerar válidamente que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar Sala Plena de la Sección Tercera sentencias de 19 de abril de 2012, exp. 21515 y 23 de agosto de 2012, exp. 23219

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCION POLITICA

**FALLA DEL SERVICIO - De encontrarse probada se aplicará, de preferencia, este título de imputación / APLICACION PREFERENTE DEL TITULO DE IMPUTACION DE FALLA DEL SERVICIO - Con el propósito de que el daño antijurídico no se vuelva a producir / APLICACION PREFERENTE DEL TITULO DE IMPUTACION DE FALLA DEL SERVICIO - Repetición contra el funcionario o empleado público que ocasione el daño con culpa grave o dolo**

En los eventos en los cuales se advierta la existencia de una falla en la prestación del servicio, el juzgador debe preferir este título a los de carácter objetivo, con el fin de dejar en evidencia el error cometido y así permitir que el fallo se convierta en una herramienta para evitar que el daño antijurídico se vuelva a producir y, además, para advertir sobre la posible repetición que pueda intentar el Estado contra el funcionario o empleado público que, en el cumplimiento de las funciones o tareas estatales, ocasionó el daño con culpa grave o dolo.

**FALLA DEL SERVICIO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Actuación de la Fiscalía General de la Nación por expedición de medida de aseguramiento sin cumplimiento de requisitos legales. Ausencia de indicios / FALLA DEL SERVICIO - No se configuró. Medida de aseguramiento se fundamentó en más de dos indicios de responsabilidad penal**

En el caso bajo análisis la parte actora indica que el daño invocado, esto es la privación de la libertad del señor XXXXX XXXXX deriva de una falla del servicio consistente en que la Fiscalía resolvió vincularlo a la investigación penal e imponerle medida de aseguramiento sin tener como sustento los indicios exigidos por el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 600 de 2000) – supra párr. 10.2, 10.3-; no obstante, contrario a lo afirmado por la parte actora, la Sala advierte que la medida de aseguramiento fue adoptada con fundamento en más de dos indicios de responsabilidad penal derivados de la: i) contrastación de la versión de la víctima, vertida en la denuncia, con la de los testimonios de los señores Sandra Díaz y Joseph Rincón, ii) el examen de medicina legal que demuestra que la denunciante presentaba una equimosis leve, iv) el resultado de toxicología que dio positivo para benzodiazepina, v) el que el sindicato haya brindado una versión que no encontraba sustento en la realidad respecto a hechos relevantes; de modo que, al dictar la medida, la Fiscalía no incurrió en ninguna falla del servicio.

**FUENTE FORMAL:** LEY 600 DE 2000 - ARTICULO 356

**RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Aplicabilidad del régimen objetivo fundamentado en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 / DECRETO 2700 – No se aplica de manera ultractiva sino de los supuestos contenidos en el artículo 414, en virtud del principio iura novit curia / CONFIGURACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD – De naturaleza objetiva en aplicación de los supuestos contenidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991**

En materia de privación injusta de la libertad, se ha considerado que la responsabilidad del Estado se compromete no solamente por virtud del régimen subjetivo estructurado en la falla del servicio, sino también por un régimen objetivo de responsabilidad que tuvo como fundamento legal lo dispuesto por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991.(...) la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis de responsabilidad objetiva establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700, con independencia de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, no por una aplicación ultractiva de dicho precepto, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, puesto que, en virtud del principio iura novit curia, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión.(...) en el caso bajo análisis, la Sala considera que el presente asunto se podría examinar desde la óptica de la responsabilidad objetiva, toda vez que el señor XXXXX XXXXX fue privado de la libertad por haber sido señalado como autor del delito de acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir sin embargo, la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales de Bucaramanga precluyó la investigación a su favor por considerar que no había material probatorio suficiente que demostrara su participación en los hechos delictivos; circunstancia que, en últimas, implica que, a juicio del juez penal, el sindicado no cometió el hecho punible, primera hipótesis contemplada por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991. Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que, como lo indicó el a quo, la preclusión de la investigación a favor del señor XXXXX se produjo por virtud de la aplicación del principio del in dubio pro reo, así no se haya invocado expresamente, lo cierto es que dicha circunstancia no modificaría el sentido de la presente providencia. (...) en aplicación de este régimen de responsabilidad, podría concluirse que la privación de la libertad padecida por el señor XXXXX XXXXX devino en injusta por cuenta de la decisión absolutoria definitiva y, en consecuencia, daría lugar a revocar la sentencia del a quo en tanto denegó la pretensiones de la demanda en contra Fiscalía General de la Nación. No obstante, dado el material probatorio allegado al proceso, la Sala considera necesario analizar si se configura o no la causal de exoneración de responsabilidad del hecho de la víctima. **NOTA DE RELATORIA:** Al respecto consultar sentencias de: 19 de octubre de 2011, exp. 1915 y de 27 de octubre de 2013, exp. 23354

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2700 DE 1991 - ARTICULO 414

**CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Hecho de la víctima / HECHO DE LA VICTIMA - Noción. Definición. Concepto / HECHO DE LA VICTIMA - Fundamento**

Sobre el hecho de la víctima como causal de exoneración, esta Corporación ha manifestado que aplica en los eventos en los cuales la víctima con su actuación exclusiva y determinante fue quien dio lugar a que se profiriera en su contra la medida de aseguramiento. (...) Adicionalmente, la Ley 270 de 1996 en su artículo 70 señaló que el hecho de la víctima da a lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así: (...) El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...) el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima

**FUENTE FORMAL:** LEY 270 DE 1996 - ARTICULO 70

## **HECHO DE LA VICTIMA - El grado de incidencia de esta causal eximente no tiene que ver con la antijuricidad del daño sino con su imputabilidad**

Si bien es cierto que, en virtud del principio de la presunción de inocencia, la sentencia absolutoria proferida en favor de un sindicado implica que este último no estaba en el deber jurídico de soportar la detención preventiva de la que fue objeto y que, por lo tanto, resultó injusta; también lo es que, de haber sido impuesta en virtud de su actuar doloso o culposo, en los términos del artículo 63 del Código Civil, el daño antijurídico por ella causada –la privación de su libertad- no es imputable a las autoridades que impusieron y prolongaron la medida, sino a su propio hecho. En otras palabras, en los casos de demandas resarcitorias por privaciones injustas de la libertad, el análisis del grado de incidencia que, en la causación del daño, tuvo el hecho de la víctima, no tiene que ver con la antijuricidad de aquel –establecida en virtud de la decisión absolutoria-, sino con su imputabilidad

**FUENTE FORMAL: CODIGO CIVIL - ARTICULO 63**

**CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACION INJUSTA DE LA LIBERTAD - Hecho de la víctima / EL HECHO DE LA VICTIMA - Su estudio no puede llevar a poner en entredicho la inocencia del sindicado ya declarada en un proceso penal / HECHO DE LA VICTIMA - Medida de aseguramiento de detención preventiva por el actuar doloso o gravemente culposo del sindicado**

El estudio de esa causal eximente de responsabilidad no puede, de ninguna manera, llevar a poner en entredicho la inocencia del sindicado -declarada ya por el juez competente para ello-, o el carácter injusto de la detención de la libertad padecida –derivado de la decisión final absolutoria-; aunque, sin lugar a dudas, sí supone admitir que dicha privación puede ser imputable a la misma víctima cuando quiera que, por haber actuado de forma dolosa o gravemente culposa en términos civiles, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles, se expuso al riesgo de ser objeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva.

**CONFIGURACION DE LA CAUSAL EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD DEL HECHO DE LA VICTIMA - Imposición de medida de aseguramiento por actuación dolosa del sindicado. Afectación de víctima en estado de indefensión: acto sexual**

En el sub lite se observa que la conducta del señor XXXXX XXXXX fue determinante en la producción del daño, pues se demostró que la imposición de la medida de aseguramiento se produjo como consecuencia directa del incumplimiento a título de dolo de los deberes que tenía en relación con el estado de indefensión en el que se encontraba la denunciante en el proceso penal. El que esta conducta no haya generado una condena penal no implica que sea irrelevante desde el punto de vista del juicio de responsabilidad civil pues, en este último, deben examinarse las obligaciones que le eran exigibles para ese momento. (...) más allá de la discusión sobre si fue el señor XXXXX XXXXX quien suministró a la denunciante la sustancia que le fue encontrada en el dictamen de Medicina Legal –asunto que fue resuelto penalmente a favor del sindicado-, lo cierto es que, al actuar como lo hizo, esto es, al conducir a la denunciante –bajo los efectos del alcohol y de un medicamento depresor de sus sistema nervioso central a un sitio dispuesto especialmente para encuentros sexuales –hecho respecto del cual no existe duda alguna-, el demandante eludió los deberes de

cuidado y de prudencia que cualquier persona en su situación está en la obligación de observar (...) habiendo sido determinada única y exclusivamente por el actuar gravemente culposo del señor XXXXX al desconocer abiertamente el deber de cuidado que tenía para con una mujer en incapacidad de resistir por su estado de inconciencia, la privación injusta de la libertad de la que fue objeto no le es imputable a la parte demandada, sino a él mismo; razón por la que hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia, denegatoria de las pretensiones de la demanda.

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION TERCERA**

#### **SUBSECCION B**

**Consejero ponente: DANILO ROJAS BETANCOURTH**

Bogotá, D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

**Radicación número: 68001-23-31-000-2005-00679-01(40648)**

**Actor: XXXXX XXXXX**

**Demandado: NACION - FISCALIA GENERAL DE LA NACION**

**Referencia: ACCION DE REPARACION DIRECTA**

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda. Esta providencia será confirmada.

### **SÍNTESIS DEL CASO**

XXXXX XXXXX fue capturado el 29 de marzo de 2004 por el delito de acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. El 5 de abril del mismo año la Fiscalía Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Bucaramanga profirió medida de aseguramiento en su contra, decisión que fue revocada por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de la misma ciudad. Posteriormente, el 5 de noviembre del mismo año se precluyó la investigación por considerar que los medios probatorios tenidos en cuenta para dictar la medida de aseguramiento no eran suficientes para acreditar la responsabilidad penal del señor XXXXX, en tanto

no se demostró que hubiere sido él quien realizó las conductas constitutivas del ilícito investigado.

## ANTECEDENTES

### I. Lo que se pretende

1. Mediante escrito presentado el 15 de marzo de 2005 ante el Tribunal Administrativo de Santander (f. 66-73, c. 1), el señor XXXXX XXXXX presentó demanda contra la Nación-Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de la acción de reparación directa, para que le fueran reconocidas las siguientes pretensiones:

**PRIMERO:** *Que se declare ADMINISTRATIVA Y EXTRACONTRACTUALMENTE RESPONSABLE, a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por los perjuicios causados al señor XXXXX XXXXX, por la detención o privación injusta de su libertad decretada mediante providencia fechada a 27 de Febrero del año 2004, la que se prolongó hasta el 05 de Mayo del mismo año, hecho que le ocasionó daño antijurídico en su patrimonio y en su buen nombre, según las claras voces del artículo 90 de nuestra Carta Política.*

**SEGUNDO:** *Que como consecuencia de la declaración anterior, se le cancelen a mi poderdante XXXXX XXXXX los PERJUICIOS MATERIALES sufridos con motivo de su detención injusta los que estimamos en la suma de VEINTIDÓS MILLONES CIEN MIL PESOS (22.100.000) teniendo en cuenta las siguientes bases de liquidación:*

- *La suma de SEISCIENTOS MIL PESOS (600.000) por concepto de pago de honorarios a la Dra MÓNICA FONSECA GARCÍA, persona que ejerció la defensa técnica de mi poderdante en la diligencia de Indagatoria.*
- *La suma de DOS MILLONES DE PESOS (2.000.000) por concepto de pago de honorarios al suscrito por ejercer la Defensa Técnica del poderdante desde la terminación de la Diligencia de Indagatoria hasta la resolución de situación Jurídica.*
- *La suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (4.500.000) por concepto de honorarios al Dr LUIS HERNANDO CORZO GUERRERO, persona que asistió al poderdante en la sustentación del Recurso de Apelación interpuesto contra la resolución que definió situación Jurídica, fechada a 05 de Abril de 2004.*
- *La suma de DOCE MILLONES DE PESOS (12.000.000) que mi poderdante dejó de obtener por concepto de comisiones sobre ventas, comisiones que se calculan sobre el 10% de los pedidos hechos por los diferentes centros educativos de la ciudad.*
- *La suma de TRES MILLONES DE PESOS (3.000.000) por concepto de gastos en desplazamiento en taxi, comidas, etc, desplazamientos hechos por los señores JUAN EDUARDO y EDGAR ANTONIO*

*XXXXX hermanos de mi poderdante, los que estuvieron pendientes de su consanguíneo en todo el transcurso de su detención.*

**TERCERO:** *Que se CONDENE a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN al pago de los PERJUICIOS MORALES SUBJETIVADOS (pretium doloris) como también por los DAÑOS A LA VIDA DE RELACIÓN sufridos por mi poderdante XXXXX XXXXX, los que estimados en DOS MIL (2.000) SALARIOS MÍNIMOS LEGALES mensuales vigentes (o su equivalente en ORO), discriminados así:*

- *La suma de MIL (1.000) SALARIOS para mi poderdante XXXXX XXXXX.*
- *La suma de MIL (1.000) SALARIOS que serán distribuidos para los señores JUAN EDUARDO y EDGAR ANTONIO XXXXX, en su condición de hermanos de la víctima.*

**CUARTO:** *Que en virtud de esta demanda, se condene a la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar los intereses corrientes bancarios, vigentes desde la ejecutoria de la sentencia, como lo dispone el artículo 177 del C.C.A.*

**QUINTO:** *Que el valor de las condenas aquí señaladas, se actualicen al ejecutoriarse la sentencia con base en el índice de precios al consumidor (IPC), según certificación del DANE, para compensar la pérdida del valor adquisitivo de la moneda como así lo establece el artículo 178 ibídem (–mayúscula del original, f. 66-68, c. 1).*

2. Como fundamento de la demanda, la parte actora sostuvo que luego de que, en el marco de una reunión entre amigos, conoció a una mujer mayor de edad con la que acordó pasar la noche en un motel de Girón, esta última lo denunció por el delito de actos sexuales violentos en persona puesta en incapacidad de resistir. Por cuenta de este hecho el señor XXXXX XXXXX fue vinculado formalmente a una investigación penal de la cual se libró en su contra orden de captura, que se hizo efectiva el 29 de marzo de 2004.

2.1. El 5 de abril de 2004, la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito resolvió la situación jurídica del señor XXXXX XXXXX como autor intelectual del delito de acto sexual violento en el sentido de imponer en su contra medida de aseguramiento de detención preventiva, por lo que dispuso que permaneciera recluido en la Cárcel Modelo de Bucaramanga. Esta decisión fue revocada, en sede de apelación, por la Fiscalía Tercera Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga.

2.3. En consecuencia, el 5 de mayo de 2004 la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, ordenó la libertad del señor XXXXX XXXXX; de allí



que este último haya permanecido privado de la libertad durante un mes y seis días.

2.4. Al calificar el sumario, la Fiscalía 21 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito, en providencia de 5 de noviembre de 2004, decidió precluir la investigación; providencia que quedó ejecutoriada el 17 de noviembre del mismo año.

## II. Trámite procesal

3. En el escrito de **contestación de la demanda**, la Fiscalía General de la Nación se atuvo a lo que se demostrara en el proceso (f. 81-86, c.1)<sup>1</sup> y, en todo caso, indicó que el señor XXXXX XXXXX quedó libre gracias a la presunción de inocencia que implicaba que, a falta de certeza sobre su culpabilidad, se fallara a su favor. No obstante, ello no implica que no haya habido motivos para dictar en su contra medida de aseguramiento, de modo que no hay razones para imputarle responsabilidad por la detención.

3.1. Señaló que actuó en ejercicio de las funciones que le asignó la Constitución Política y la ley, habiéndole respetado al sindicado en todo momento sus derechos al debido proceso y a la defensa. Asimismo, aseguró que la medida privativa de la libertad se impuso de conformidad con las normas vigentes para la época y que el daño que pudo haber sufrido el señor XXXXX XXXXX no tenía la categoría de antijurídico, en la medida en que se contaba con un indicio grave de responsabilidad penal en su contra.

4. Corrido traslado para **alegar de conclusión en primera instancia**, la parte demandante señaló que la Fiscalía General de la Nación, al privar de la libertad al señor XXXXX XXXXX, le causó un daño antijurídico que originó perjuicios materiales y morales (f. 187-191, c. 1).

---

<sup>1</sup> Al momento de emitir el fallo de primera instancia, el Tribunal Administrativo de Santander no tuvo en cuenta la contestación de la demanda de la Fiscalía General de la Nación porque, habiendo sido allegada vía fax, no se cumplió el requisito consistente en aportar el original después y, además, por no ser legible. En esta instancia se da cuenta de los argumentos legibles en dicho documento.

5. Surtido el trámite de rigor, y practicadas las pruebas decretadas<sup>2</sup>, el 30 de abril de 2010, el Tribunal Administrativo de Santander dictó **fallo de primera instancia** (f. 193-209, c. ppl), mediante el cual denegó las pretensiones de la demanda.

5.1. La decisión se fundó en las siguientes consideraciones:

5.2. No cabe duda de que el señor XXXXX XXXXX permaneció privado de su libertad desde el 20 de abril de 2004 hasta el 5 de mayo de 2004, es decir durante un mes y seis días, por ser el presunto autor de acto sexual violento en persona puesta en incapacidad de resistir.

5.3. Recordó que, en este tipo de asuntos, la responsabilidad del Estado tiene sus raíces en el artículo 90 de la Constitución Nacional y que, de acuerdo con la jurisprudencia, se configura por cualquiera de los siguientes regímenes: i) objetivo, cuando se absuelve al imputado porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o porque la conducta no constituyó hecho punible; o, ii) subjetivo, conocido también como el de la falla en el servicio.

5.4. Ahora bien, jurisprudencialmente se ha admitido que el régimen objetivo de responsabilidad también es procedente en los casos en que el procesado es absuelto en virtud de la aplicación del *in dubio pro reo*. Ello implica que, aun en estos casos, no es necesario revisar lo bien fundado de la actuación de la administración, sino que basta con la demostración del daño.

5.5. Si bien es cierto que, para la fecha de los hechos que sustentan la demanda, el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 ya había sido derogado por la Ley 600 de 2000, sus supuestos aún son aplicables, de acuerdo con lo indicado por esta Corporación.

5.6. La providencia mediante la cual se absolvió de manera definitiva de responsabilidad penal al señor XXXXX XXXXX, fue aquella en la que se precluyó la investigación a su favor porque no se encontró prueba suficiente que demostrara su culpabilidad, es decir, aunque no se haya dicho expresamente, el motivo de la absolución fue la aplicación del principio del *in dubio pro reo*; así pues, la situación no se enmarca en las hipótesis consagradas en el artículo 414 del Decreto 2700.

---

<sup>2</sup> El *a quo* las decretó mediante auto de 20 de septiembre de 2006, f. 127-128, c.1.

5.7. Del análisis de las providencias penales que definieron la situación jurídica del procesado y calificaron el mérito del sumario, no se evidencia la existencia de una falla en el servicio por error jurisdiccional pues, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y con la jurisprudencia de esta Corporación, se requeriría que la actuación fuera subjetiva, caprichosa o arbitraria, hecho que se excluye en este caso porque las actuaciones se fundaron en una valoración seria de las pruebas recaudadas. Indicó que:

*(...) no hay duda de que el hecho existió, es decir, en el curso de la investigación se encontró la existencia de indicios de responsabilidad que motivó (sic) la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva en contra del sindicado, sin embargo, a pesar de la prueba recaudada, la valoración efectuada por la Fiscalía le restó valor probatorio a las mismas quedando de ello tan solo un indicio del cual no podía afirmar con certeza la comisión del delito, debiéndose tener en cuenta que para continuar con el proceso penal hasta llegar al proferimiento de una sentencia condenatoria, no basta la existencia del indicio grave que es suficiente para dictar medida de aseguramiento; en la etapa de juzgamiento se requiere por mandato legal que exista certeza sobre la comisión del delito y la culpabilidad del sindicado, aspectos que no fueron cumplidos en el caso bajo estudio por ello debió absolver al mismo.*

5.8. En los casos de duda, la absolución no se produce por la certeza sobre la no comisión del hecho punible, por lo que no es posible afirmar, de manera tajante, que el sindicado no tenía el deber legal de soportar la privación de la libertad.

5.9. Finalmente, señaló que el hecho de que los indicios que dieron lugar a la detención preventiva no fueran suficientes para continuar con la investigación penal, no quiere decir que la privación de la libertad sufrida por el señor XXXXX, haya sido injusta y que el Estado deba ser declarado responsable por ella. Lo anterior menos aun si se tiene en cuenta que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, la investigación de un delito cuando median indicios serios contra la persona sindicada es una carga que todas las personas deben soportar por igual.

6. Contra la sentencia de primera instancia, la parte demandante interpuso (f. 212 c.1) y sustentó oportunamente **recurso de apelación** (f. 213-220, c. ppl). Los motivos de su inconformidad son los siguientes:

6.1. La Fiscalía General de la Nación sí incurrió en una falla del servicio por error judicial, porque no hizo una investigación seria y fundada en material probatorio contundente que le permitiera imponer una medida de aseguramiento de detención preventiva al señor XXXXX XXXXX, por el contrario se fundó únicamente en la denuncia interpuesta por la presunta víctima y en un dictamen de medicina legal que detectó la presencia de benzodiazepinas y una leve equimosis en la mama izquierda de aquella.

6.1.1. Por lo anterior, no era procedente la medida de aseguramiento, ya que como lo resolvió la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, no se dieron los presupuestos estipulados por el artículo 356 de la Ley 600 de 2000.

6.2. La Fiscal 21 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito, en la providencia preclusiva, concluyó que no obraba prueba de que hubiera sido el señor XXXXX XXXXX el que suministró el medicamento encontrado en el examen practicado a la víctima. Sin embargo, teniendo en cuenta que esa misma fiscal sabía de la ausencia de esa prueba desde el momento en que resolvió la situación jurídica del señor XXXXX, debió abstenerse de imponerle la medida de aseguramiento y ahondar más en la investigación. No obstante, se extraña el que no haya ordenado una misión de trabajo a la Policía Judicial para indagar en el motel en el que supuestamente ocurrieron los hechos denunciados sobre la exactitud de los mismos, así como también la supuesta participación del señor XXXXX XXXXX en el delito investigado. En ese sentido insiste en que la víctima no pudo llegar dormida al motel en cuestión, ubicado a dos kilómetros del lugar en el que se encontraban, cuandoquiera que, para llegar hasta él, ella y el sindicato se transportaron en una motocicleta.

6.3. Los supuestos indicios invocados para proferir la medida de aseguramiento no eran tales pues no se construyeron técnicamente. En realidad, se trató de meros juicios de valor, sin apoyo en evidencia.

6.4. Para adoptar esa medida tampoco se tuvo en cuenta que, citado para rendir indagatoria, el señor XXXXX XXXXX se presentó voluntariamente ante el ente investigador con el fin de cumplir con sus deberes como ciudadano y de aclarar la verdad de los hechos.

7. Dentro del término para presentar **alegatos de conclusión en segunda instancia**, la Fiscalía General de la Nación solicitó que se confirmara la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes argumentos (f. 235-238, c. ppl).

7.1. La protección al derecho a la libertad no es absoluta, porque puede darse una detención preventiva con el fin de asegurar la comparecencia ante el respectivo investigador, cuando existe por lo menos, un indicio en contra de la persona que está siendo investigada.

7.2. En los casos de privación injusta de la libertad, la injusticia debe analizarse desde la perspectiva de la falla en el servicio. Adicionalmente alegó que:

*(...) la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el marco constitucional y legal tiene la obligación de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores y para el cumplimiento de la misma debe desplegar la actividad conducente en todo momento y fue precisamente en ejercicio de esa atribución jurisdiccional que se tomaron las decisiones sobre el particular en el caso concreto, por lo tanto, frente a un posible daño antijurídico causado al actor, este no se originó con fundamento en la detención de que fue objeto el hoy demandante.*

*La investigación penal que se adelanta con el fin de esclarecer en forma fehaciente tanto la comisión de un hecho punible como la responsabilidad del sindicado, no necesaria e inexorablemente tiene que culminar con la demostración de la existencia del delito y la culpabilidad de este, pues la Fiscalía General de la Nación en la búsqueda de la verdad puede encontrarse frente a varias eventualidades que tienen que ver con el acervo probatorio que se haya incorporado a dicha investigación y su posterior valoración para tomar una decisión acertada.*

7.3.1. En el caso bajo análisis el señor XXXXX XXXXX tuvo todas las garantías procesales para su defensa y, teniendo en cuenta que las actuaciones de la Fiscalía General de la Nación no fueron caprichosas, arbitrarias o violatorias del debido proceso, no debe accederse a su reclamación de perjuicios.

## **CONSIDERACIONES**

### **I. Competencia**

8. La Sala es competente para resolver el presente caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, en razón a la naturaleza del asunto. La Ley 270 de

1996 desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad, y determinó la competencia para conocer de tales asuntos en primera instancia en cabeza de los Tribunales Administrativos, y en segunda instancia en el Consejo de Estado, sin que sea relevante lo relacionado con la cuantía<sup>3</sup>.

9. Adicionalmente, se advierte que, por tratarse de una privación injusta de la libertad, el presente asunto puede resolverse sin sujeción estricta a su entrada para fallo, de conformidad con lo decidido por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado el 25 de abril de 2013<sup>4</sup>.

## II. Hechos probados

10. Según las pruebas incorporadas al expediente, están debidamente acreditados los siguientes hechos:

10.1. El 20 de julio de 2003, a las 9:25, una mujer interpuso denuncia penal en contra de XXXXX XXXXX y otros por el presunto delito de acceso carnal violento. Lo anterior con fundamento en que salió de su casa en compañía de su compañera de estudios, Sandra y que:

*(...) más abajo nos esperaban dos señores, el tal JOSEPH quien dijo que era su esposo y otro señor que me lo presentaron como XXXXX, abordamos la motocicleta que ellos llevaban, me llevaron al parque de Girón a sacar plata de un cajero y luego pasaron por la licorera del parque Las Nieves y tomamos la vía al aeropuerto, mientras tanto el tal XXXXX me interrogaba de mi familia, estudio y trabajo y estudio y presentaba cierto olor a tufo de licor y olor a cigarrillo, tomaron la vía al aeropuerto y pararon en un sitio llamado el Mirador, nos ubicaron una mesita con unas sillas pero el esposo de Sandra repartía trago a escondidas de los meseros, luego pidieron unas cervezas, empezaron a bailar Sandra y su esposo y obviamente salimos a bailar con el tal XXXXX, se acabó el aguardiente y Sandra compró otras cervezas pero Sandra y su esposo casi no tomaban, su esposo decía que tenía que trabajar, yo estaba un poco tomada pero consciente y lúcida de lo que había a mi alrededor, eran aproximadamente las dos de la mañana del día de hoy cuando Sandra se despidió, me dijo que nos*

---

<sup>3</sup>. Para tal efecto puede consultarse el auto de 9 de septiembre de 2008 proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, expediente 11001-03-26-000-2008-00009-00, actor: Luz Elena Muñoz y otros

<sup>4</sup> Allí se decidió que este tipo de casos, entre otros, se fallarían sin sujeción al turno, pero respetando la fecha de ingreso.

*veíamos después porque tenía que trabajar hoy a las ocho de la mañana y que nos veíamos después, yo esperaba que el tal XXXXX también dijera que nos fuéramos pero me dijo que nos quedáramos otro ratito más y acepté y pidió dos cervezas, bailamos y siendo aproximadamente las dos de la mañana no supe de más sino esta mañana siendo las siete cuando desperté y estaba en una cama completamente desnuda, me sentía mareada y somnolienta, me dominaba (sic) la cabeza y el tal XXXXX salió del baño desnudo y le pregunté, qué había pasado, que porqué me había hecho esto le dije porqué me había hecho esto si se suponía que habíamos salido a bailar, él me dijo que no pasó nada pero debe ser realista de que habíamos ido era a acostarnos (...)recalcó que era la primera vez que le pasaba y aun así se me abalanzó encima pero yo apretaba mis piernas y me apoyaba con una almohada, él me decía solamente que abriera un poquito las piernas y yo le decía que no quería nada con él, lo empujé y me dijo que no le pegara, recogí mis prendas y me vestí rápido, traté de comunicarme dos veces a la casa pero no me salía la llamada, mientras tanto el tal XXXXX se vistió y me dijo que nos fuéramos pero traté de comunicarme de nuevo con la casa y no me salió la llamada, salimos y prendió la moto y salimos por una vía empedrada y vi que era un motel porque vi habitaciones con parqueaderos y le dije que era muy raro el sitio puesto que no era el mismo donde habíamos llegado a bailar(...) no cruzamos palabra alguna y fue cuando le dije que me dejara por ahí, que yo tomaba y me iba para mi casa y le dije que conmigo se había equivocado (...) y tuvo el descaro de decirme que cuando quisiera lo podía llamar y mencionó un número telefónico pero en mi afán no me importaba escucharlo a pesar de que me dijo que si se me había grabado porque lo repitió por tres veces y se fue muy tranquilo, tomé un taxi y llegué a la casa aproximadamente a las siete y media de la mañana, mi mamá estaba muy preocupada y le comenté lo sucedido y obviamente mi mamá se desesperó y me hizo varias preguntas respecto al estado de mis genitales, fuimos al hospital de Girón pero el médico nos dijo que mejor viniéramos a Medicina Legal acá en Bucaramanga, allí nos pidieron la remisión puesto que primero se debía denunciar el hecho y por estoy acá denunciando mi caso (copia de la denuncia, f. 1-3 c.2).*

10.2. El 27 de febrero de 2004, la Fiscalía Veintiuno Delegada ante los Juzgados del Circuito profirió resolución de apertura de instrucción en contra del señor XXXXX XXXXX por el delito de acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir y ordenó librar orden de captura en su contra; la cual se hizo efectiva el 29 de marzo de 2004 (copia de la providencia y acta de diligencia de captura, f. 4-5 y 7, c. 1).

10.3. El 5 de abril de 2004, la Fiscalía Veintiuno Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito dictó medida de aseguramiento de detención preventiva sin beneficio de excarcelación en contra del señor XXXXX XXXXX como presunto

autor del delito de acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir. La decisión fue adoptada con fundamento en las siguientes consideraciones:

*(...) se cuenta con la denuncia instaurada por (...), en la que refiere las circunstancias de tiempo, modo y lugar que rodearon los hechos, desde el momento en que fue recogida por SANDRA quien es compañera de estudios en el Sena, encontrándose con JOSETH (sic) Y XXXXX cerca de la casa, de allí se dirigen al parque de las Nieves donde adquieren un litro de aguardiente y de ahí vía al Aeropuerto a la Discoteca el Mirador, luego de compartir unos tragos y bailar, sus amigos deciden abandonar el lugar, y como XXXXX le dice que se queden otro rato accede, recuerda lo sucedido hasta las dos de la mañana, cual su sorpresa cuando al despertar se encuentra en una cama desnuda, solicitándole XXXXX que debe abrir un poco las piernas, lo empuja, al querer levantarse se siente mareada, temblorosa, la respiración agitada, somnolienta y pesadez en la cabeza.*

*La versión de [la víctima] es clara, precisa, congruente y guarda relación con lo acontecido, porque está respaldada por lo declarado por SANDRA VIVIANA Y JOSEPH WILLIAMS en el sentido de que en efecto ellos no compartieron todo el tiempo, pese a referir que abandonaron el lugar a las doce y media o una de la mañana, (...) da cuenta que fue a las dos de la mañana, pero lo que sí está claro es que no compartieron todo el tiempo, como lo expresa XXXXX, que salieron todos del lugar.*

*XXXXX muestra total ajenidad con los hechos, refiere que si se dirigieron al motel fue por voluntad y el querer de (...), pues luego de caricias, besos y abrazos ella aceptó, situación que al parecer no se presentó pues como JOSEPH (sic) lo refiriera, “no los vi besándose ni nada” además de lo anterior precisa el despacho que XXXXX en su afán de no verse comprometido ha fallado a la verdad al querer hacer parecer que todo el tiempo estuvieron acompañados de SANDRA Y JOSEPH (sic) esto hasta el momento de abandonar el lugar, porque se vinieron todos, siguiendo ellos su camino y él con (...) entraron al Motel, lo que tampoco fue cierto pues como se dijo en antelación sus amigos abandonaron lugar a media noche.*

*De lo anterior se infiere sin hesitación alguna que XXXXX asumió un comportamiento atentatorio de la Libertad, Integridad y Formación sexual de (...), prueba de ello es la versión que rinde, los testimonios de SANDRA Y JOSEPH y el reconocimiento que le fuere practicado por medicina legal el que determinó ´equimosis leve en mama izquierda` así como el resultado del laboratorio de Toxicología el que resultó positivo para Benzodiazepinas, luego no hay duda que le fue suministrado a (...) sustancias depresoras del sistema nervioso central, las que le produjeron somnolencia y desde luego incapacidad para resistir, sustancias que generalmente se potencian con el alcohol.*



*Luego así las cosas obran elementos de juicios suficientes que comprometen seriamente sus responsabilidad, pues en primer término se cuenta con la denuncia que instauró la víctima ante la Sijin el 20 de julio del año inmediatamente anterior, en la que señala en forma clara y precisa las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que al parecer se presentaron los hechos, los testimonios de SANDRA Y JOSEPH (sic) quienes compartieron con XXXXX Y (...) así como los reconocimientos que le fueron practicados los que determinaron ´equimosis leve en mama izquierda` y ´el resultado de orina positivo para Benzodiazepinas`.*

*Pruebas que analizadas en conjunto y conforme a las reglas de la sana crítica y reglas de experiencia, permiten inferir que (...) no faltó a la verdad, que si así relató los hechos, es porque fue víctima de los mismos, no así lo expresado por el implicado, quien en su afán por no verse comprometido incurre en contradicciones, pues se señaló quiere hacer parecer que todo el tiempo compartieron con SANDRA Y JOSEPH, que hubo un trato muy cercano, pues estuvo rodeado de abrazos, caricias y besos lo que tampoco fue cierto tal como lo expresó su amigo Joseph, considera el despacho que lo expresado por (...) es coherente, congruente y guarda relación con lo sucedido pues así lo confirman los reconocimientos que le fueron practicados.*

*(...)*

*Demostrada anteriormente la tipicidad de la conducta, corresponde analizar si la misma es antijurídica o no, entendiendo por esta noción tanto su aspecto formal como material en virtud de lo exigido por el artículo 11 del C.P. correspondiendo la primera de las nociones a la contradicción entre la conducta humana y la norma legal sin justa causa, en tanto que el segundo de los conceptos refiere el daño o puesta en peligro del interés jurídico tutelado que se origina, con la realización de la conducta, no existiendo reparo alguno para señalar que tanto la acción criminal que configura el punible de ACTO (sic) SEXUAL EN PERSONA PUESTA EN INCAPACIDAD DE RESISTIR, en formal y materialmente antijurídica, puesto que sin justa causa legal afectó la Libertad, Integridad y Formación Sexual de (...). Es culpable a título de dolo ya que las circunstancias anteriores concomitantes y posteriores denotan en él un conocimiento previo de que actos son lícitos e ilícitos y aún así dirigió su voluntad a realizar tal conducta buscando la satisfacción de sus apetencias sexuales.*

*(...)*

10.4. Frente a los argumentos presentados por la defensa del sindicato, indicó:

*Planteamientos respetables pero no compartidos por esta Delegada, es cierto que obran una serie de inconsistencias e incongruencias pero no son atribuibles la víctima sino precisamente a XXXXX, como se señaló en antelación, una el manifestar que todos salieron del sitio donde se*

*encontraban esto es el Mirador, que sus amigos pasaron derechos y ellos, como había habido estímulo besos, caricias y besos es decir se había preparado el terreno decidieron de común acuerdo ir al Motel, manifestaciones que carecen de respaldo probatorio y por el contrario son corroboradas por SANDRA Y JOSEPH quienes señalan que abandonaron el lugar aproximadamente a la una de la mañana, luego de dónde se puede inferir señor defensor que todos estuvieron el Motel.*

*En cuanto a lo contradictorio del reconocimiento médico 2003c-08780 de fecha 20 de julio de 2003 en el que se señala que la denunciante presenta aliento alcohólico negativo, estado de conciencia alerta y concluye los anteriores hallazgos son compatibles con embriaguez clínica aguda negativa es preciso señalar, en primer término que el examen se practicó a las 14.04 de la tarde es decir habían transcurrido 12 horas, de lo que se infiere fácilmente que este pudo ser eliminado teniendo en cuenta que se elimina 18mgs% por hora en promedio.*

*En relación con la equimosis leve en mama izquierda, si bien es cierto (...) no señala o no refiere que XXXXX lo haya causado, precisamente porque no sabe que sucedió después de las dos de la mañana hasta el momento que despertó y se encontró en una cama desnuda, pero en cambio XXXXX en injurada que rindiera expresó que los chupones de los senos pueden ser ocasionados por la caricias, caricias que necesariamente debieron presentarse en el motel, pues como lo dijera su amigo Joseph 'no los vi besándose ni nada'.*

*(...) la Corte Constitucional señala que la detención preventiva solo será viable en cada caso cuando cumpla con los requisitos formales y sustanciales, siendo que en este último grupo no se circunscribe solo a los legales, (dos indicios graves de responsabilidad) sino que además se exige que la medida de aseguramiento se justifique en los fines para los cuales se creó.*

*Así pues la medida precautelar debe contar con tres finalidades, como son la comparecencia al proceso de los presuntos infractores de la ley penal, afianzar la preservación de la prueba y la protección de la comunidad en aras de impedir la continuación de la actividad delictual.*

*Atendiendo la modalidad del hecho, esto es la circunstancias que rodearon el mismo, la preparación para llevarlo a cabo considera el Despacho que comportamientos de tal naturaleza pondrían en peligro a la comunidad, razones suficientes por lo que no se accede a la concesión de la Detención Domiciliaria (copia de la providencia, f. 15-24, c.1).*

10.5. La anterior decisión fue revocada por la providencia del 5 de mayo del mismo año, proferida por la Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de

Bucaramanga, en la que también se ordenó la libertad del sindicado. Lo anterior con base en lo siguiente:

*Pues bien, en verdad que cuando se trata de la investigación de atentados que tienen que ver contra la libertad, integridad y formaciones sexuales, casi en la totalidad de los eventos se cuenta únicamente con las versiones ofrecidas por los participantes en la acción y que por lo general son disímiles, pues mientras para la víctima se realiza en contra de su voluntad, para el victimario es una relación consentida y de ahí que cada cual presenta las excusas pertinentes, por lo que al interprete judicial se le requiera de sumo cuidado en el análisis de cada versión, pues ambas partes tienen como base de su decir un fundamento fuerte para mentir, como lo resulta ser el interés en las resultas del proceso.*

*(...)*

*Por manera que, en este evento que nos merece toda nuestra atención a como cualquiera otro, es procedente entrar a discernir sobre las pruebas que aparecen en el informativo y que como decíamos atrás, es contradictoria entre el dicho por la denunciante y lo sostenido por el sindicado, observándose que existen unos parámetros plenamente comprobados como resulta serlo las circunstancias que rodearon los acontecimientos desde la invitación de su amiga Sandra Viviana, solicitud del permiso a los padres de la víctima para salir a 'rumbear', la compra de una botella de aguardiente en una licorera de Girón, la llegada a la discoteca 'El Mirador', la ingesta de licor, el baile sostenido entre la denunciante y el sindicado, la despedida de la pareja Sandra Viviana Díaz Arias y Joseph Williams Rincón Amaya, y la voluntaria continuación en ese lugar por parte de XXXXX y de (...) por otras horas más; pues de esa manera lo sostienen los cuatro declarantes en sus respectivas versiones en forma coherente y que no permite duda alguna.*

*De ahí en adelante es decir desde cuando los acompañantes del sindicado y de la denunciante se alejan del lugar del baile hasta cuando ésta se despierta desnuda en el motel '24 horas' o 'star' de esta ciudad, junto al sindicado quien igualmente sin prenda alguna salía del baño y luego se alejan del lugar para arribar a sus respectivas residencias, ya existe contrariedad, pues la sindicada es consiente hasta poco lapso luego de la partida de sus amigos y solamente observa que su acompañante se le abalanza a tener acceso carnal del cual rechaza y sin insistencia persistente éste accede a desalojar el lugar para llevarla cerca de su casa en donde toma un taxi y afronta los merecidos reclamos de su progenitora que confundida llamaba a quienes de una u otra forma la conocían y de esa manera saber de su paradero, procediendo luego a acudir al médico de la localidad quien le indica la procedencia de un examen por parte del Instituto de medicina legal, pero para ello era indispensable la orden judicial que no se expedía sin previo denuncia (sic) que presentara ante la Policía Judicial de la Policía Nacional.*

*Terminado el viacrucis anterior, a eso de las dos de la tarde (14.04) del 20 de julio de 2003, es sometida al respectivo examen médico legal (...).*

*Entonces, de lo anterior se puede determinar que la dama al parecer no fue accedida carnalmente, máxime que a como ella misma lo asegura y así lo considera la instancia, no existió cópula al no presentarse ningún signo como dolor en la vagina o en el ano, eritemas u otros signos que confluyeran a sostener que realmente a ello se llegó, sino que únicamente aparece un moretón o ´equimosis leve` en uno de los senos de la dama y por ello que se califique la conducta provisionalmente como actos sexuales y de ahí que debamos analizar si ello es producto de la acción del sindicado y aún más si se produjo estando la dama bajo los efectos de la droga que en su orina se halló y que es precisamente el punto central de discordia que presenta la defensa apelante y que no admite la instancia al considerar que todo aconteció a como lo sostiene la dama denunciante.*

*Como decíamos en otra parte de la presente providencia, existen pruebas testimoniales que permiten evidenciar lo acontecido hasta un punto deslindante en la noche de diversión en la que participó (...) y XXXXX y a lo cual le damos crédito suficiente, pero que no es determinante para sostener que hubo acción criminal del sindicado al ingerirle solapadamente la droga que junto al licor permita colocarla en estado de indefensión o en incapacidad de resistir cualquier vejamen a como el de carácter sexual se dice fuera sometida, ya que en ello es que se presenta la discusión, quedando pues en duda sobre la credibilidad del uno y del otro y de ahí que se acuda a la prueba técnica para reforzar su credibilidad, pues desafortunadamente no se cuenta con testimonios de personas que pudieran ofrecer claridad sobre aspectos posteriores, como bien sería de algunos empleados de la discoteca y/o del motel que hubieran podido observar detalles determinantes, la importante versión de la madre y/u otras personas de su familia para conocer el medio por el que llegó la denunciante a la vivienda, el estado físico, la forma de relatar los acontecimientos, etc.*

*Entonces, aparecen los medios probatorios emanados de los exámenes de medicina legal de donde lo único que se puede determinar es que la dama presenta una equimosis en un seno y en su orina encontrarsele rasgos de haber consumido ´benzodíacepina`, pero con referencia al autor de lo uno y lo otro, persiste aquella duda de la que hace reflexión el apelante, ya que en cuanto a la lesión corporal el perito forense se limita a describir la equimosis de carácter leve, señalando como producida por un ´elemento contundente`, sin poderse con ello indicar que con el solo tocamiento o masaje con sus manos o boca se produzca tal situación y de ahí que lo que se diga por parte del interprete neófito en estas materias, se convierta en suposiciones o creencias de índole personalísimo, ya que bien puede ser producto de lo mencionado, o a contrario sentido como resultado de cualquier otro*

*golpe propio de la actividad normal de la persona, a como bien lo reflexiona la defensa.*

*Quiere decirse pues, que hasta este momento no podemos sostener que la pequeña lesión corporal en parte íntima de la dama, es evidencia que realmente fue sometida a actos sexuales diferentes al acceso carnal, pues no se encuentra material probatorio que conlleve a sostener esa conclusión y mucho menos que haya sido producto de la acción del sindicado, al menos mientras la dama estuvo en estado consciente, pues a como se referencia dentro de los sustentáculos de la alzada, ella misma es conteste en señalar a XXXXX como persona que guardó sus distancias y por ello que crea que fue realizada ya dentro de la habitación del motel y bajo los efectos de un sedante, como el hallado en su orina.*

*La anterior reflexión nos conduciría de inmediato a renovar la decisión impugnada, pues si no se presenta relación entre el hallazgo y el acto abusivo [entre lesión y el tocamiento obsceno], no podríamos sostener que se efectuó una conducta punible, pero si reflexionáramos al unísono de la instancia de que ello no es así sino que realmente fue realizado al presentarse los indicios de oportunidad y del móvil, se ha de concentrar el análisis sobre la prueba que determine la involuntariedad de la víctima quien en incapacidad de resistir se hallaba al ser sometida engañosamente a ingerir una sustancia que esos efectos produce a como resulta serlo la benzodiazepina junto al licor consumido en esa noche de farra, para lo cual debemos acudir igualmente a la prueba técnica (...).*

*En palabras diferentes, lo que se está sosteniendo con lo elucubrado anteriormente es que hasta este estadio procesal no existe aquel material probatorio que permita edificar una verdad real del acontecer, pues si en verdad que existen situaciones que conllevan a sostener actividad criminal en cabeza del sindicado, también lo resulta que existen circunstancias que refutan la posición de la Fiscalía, pues una pareja que luego de unos tragos y baile, en donde además amanecen desnudos en una cama dentro de una habitación de un lugar destinado para actividades sexuales existe posibilidades grandes de que termine en actividades de sexo, bien sea de acceso o únicamente con actos diversos; pero también resulta casi ilógico que un varón con tendencias erótico sexuales que para realizar dichas actividades acuda a la miserable actitud de colocar a la víctima en situación de indefensión, realice todas las actividades hasta llevarla al lugar pertinente y luego no ejecute el acceso y aún más cuando amanece y en(sic)estado consciente encuentra a la pareja le insinúa realizarlo, desista de inmediato con un mínimo rechazo a como lo sostiene la denunciante, acudiendo a la voluntad de ella en el sentido de desalojar el lugar y acudir de manera rápida a la vivienda, presentándose incluso la oportunidad de conseguir simplemente ingerir alguna droga sedante para reducir el temor de llegar por primera vez de manera irregular y con el pecado moral, ante la presencia de sus padres que poca libertad le ofrecían. Esto es, que tanto lo primero como lo últimamente*

*señalado, son simples conjeturas o suposiciones que muy posiblemente pueden presentarse dentro del actuar investigado, pero como quiera que a como se ha dejado dicho, ello está erradicado dentro del derecho penal, no podemos confluir a lo uno o a lo otro y por ende queda en duda la veracidad del acontecer, por lo que a como bien lo reclama el apelante, no es procedente imponer medida de aseguramiento puesto que los requisitos del canon 356 no se presentan hasta este momento procesal y de ahí que la impuesta dentro de la providencia impugnada deba ser revocada, concediéndosele la libertad de manera inmediata al sindicato XXXXX XXXXX.*

*Esta determinación no conlleva a sostener que las circunstancias en que se realizaron los acontecimientos corresponde a lo manifestado por el sindicato sino que, se hace énfasis, lo que se ha dicho es que no existe prueba que permita compartir las reflexiones de la instancia en el sentido de quien posee la verdad única es la sindicada (sic), presentándose duda que con el haz probatorio que eficazmente se recopilará en adelante se dilucidará y bien puede edificarse responsabilidad en cabeza de XXXXX, siendo factible y procedente imponer de nuevo medida de aseguramiento; o por el contrario, definitivamente se demuestra la no realización de la actividad criminal achacada al sindicato y la determinación sea la que en derecho corresponda (copia de la providencia que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la resolución del 5 de abril de 2004, f. 29-38, c. 1).*

10.6. El 5 de noviembre de 1999, al calificar el mérito del sumario, la Fiscalía 21 Delegada ante los Juzgados Penales de Bucaramanga resolvió precluir la investigación adelantada en contra del señor XXXXX XXXXX porque consideró que, si bien al momento de dictar medida de aseguramiento en su contra, se estimó que existían pruebas en contra del sindicato, ellas no eran suficientes para endilgarle responsabilidad penal, en tanto no estaba demostrado que fue él quien causó la equimosis en la mama izquierda encontrada en la denunciante o quien le suministró la sustancia que le fue encontrada <sup>5</sup>. Además precisó:

*No quiere decir lo anterior que (...) haya faltado a la verdad al manifestar lo sucedido desde el momento en que salió de su casa hasta el momento en que despertó en el motel, sino que en esta clase de ilicitudes, por no contar con testigos presenciales, solo se cuenta en la mayoría de los casos con la versión de la víctima y la del implicado, por ello el deber de analizar con sumo cuidado las pruebas allegadas, como se dijo en antelación pese a aparecer Benzodiazepinas en el examen practicado a (...), no hay lugar a inferir que dicha sustancia depresora pudo ser suministrada por CALOS JOSÉ, lo anterior si se tiene en cuenta además*

---

<sup>5</sup> Pese a lo ordenado por la Fiscalía 21 Delegada ante los Juzgados Penales del Circuito sobre la necesidad de recaudar más pruebas, del texto de esta providencia se infiere que la única prueba que fue practicada con posterioridad fue la solicitud a Medicina Legal para que complementara el dictamen rendido en relación con el grado de embriaguez de la víctima.

que (...) en forma voluntaria salió a departir con sus amigos, que a media noche cuando le fuere dicho por SANDRA MILENA que si se iban manifestó que no, luego no es como pretende hacer creer que fue dejada por ellos a merced de XXXXX, porque bien hubiera podido marcharse, máxime si se tiene en cuenta que se quedaba con una persona que apenas acaba de conocer (copia de la providencia, f. 43-47, c. 1).

10.7. El 28 de diciembre de 2004, la Fiscalía 21 Delegada ante Juzgados Penales del Circuito certificó que “La resolución de preclusión que cobijó a XXXXX XXXXX, cobró ejecutoria el 17 de noviembre del presente año y lasa (sic) diligencias pasaron al archivo como consecuencia de la misma” (original constancia de ejecutoria, f. 48, c.1).

10.8. El 18 de julio de 2006, el Instituto Nacional Penitenciario de Bucaramanga certificó “Que revisados los archivos que se llevan a esta Dependencia, se constató que el señor XXXXX XXXXX, estuvo detenido en este Establecimiento Carcelario desde el 20 (sic) de abril de 2004 por el delito de Actos Sexuales con Incapacidad de resistir, a órdenes de la Fiscalía 21 Seccional de Bucaramanga, hasta el 05 de mayo de mayo de 2004, fecha en la cual la misma Fiscalía le concedió la libertad mediante oficio Nro. 0811” (certificado original, f. 123, c. 1).

### **III. Problema jurídico**

11. Procede la Sala a determinar si en el presente caso se configuró la responsabilidad del Estado por la privación de la libertad a la que fue sometido el señor XXXXX XXXXX. Para ello es necesario establecer si, como lo consideró el a quo, dicha privación no fue injusta en la medida en que la Fiscalía General de la Nación estaba facultada para ordenar la captura y mantener privado de la libertad al sindicado durante el tiempo que lo estuvo, o si, como lo estima la parte recurrente, aquella medida fue generadora de un daño antijurídico por haber sido proferida sin que existieran indicios graves en contra del investigado, esto es, como consecuencia de una falla en el servicio o, en aplicación del principio *iura novit curia*, por cuenta del régimen objetivo de responsabilidad consagrado por la jurisprudencia para estos eventos. Finalmente, la Sala deberá analizar la causal eximente de responsabilidad del hecho de la víctima.

### **IV. Análisis de la Sala**

12. La Sala observa que a partir de la indebida identificación de la parte activa en

el libelo introductorio y del hecho de que sólo el señor XXXXX XXXXX allegara el poder correspondiente en el que facultaba a su apoderado judicial para iniciar el presente proceso de reparación directa, el Tribunal Contencioso Administrativo de Santander, en el auto admisorio de la demanda, lo reconoció únicamente a él como demandante (f. 75, c. 1), con lo cual excluyó tácitamente del litigio a quienes se adujo que eran sus hermanos, quedando conformada la *litis* solamente por las personas y órganos que señaló el juzgador de primera instancia en ejercicio de su potestad y deber de dirigir del proceso -artículo 37 del C.P.C.-, decisión que no fue objetada por el demandante en ningún momento del *iter* procesal -ver párrafo 7-, motivo por el cual se denegarán las pretensiones que se hubiesen formulado respecto de otras personas diferentes a él, puesto que éstas no son parte dentro del proceso.

13. De conformidad con los elementos de prueba obrantes en el expediente, se encuentra probado **el daño** causado al demandante, comoquiera que está debidamente acreditado que XXXXX XXXXX estuvo vinculado a un proceso penal como presunto autor del delito de acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir, en el marco del cual fue privado de su libertad desde el 29 de marzo de 2004, fecha en la cual fue capturado, hasta el 5 de abril del mismo año, momento en el cual se ordenó su libertad –supra párr. 10.2, 10.3-. Es de advertir que si bien es cierto el INPEC certificó que la privación de la libertad sólo se produjo desde el 20 de abril de 2004, los demás medios probatorios obrantes en el expediente indican claramente que: i) la captura se produjo el 29 de marzo de 2004 –supra párr. 10.2-, ii) en la diligencia de indagatoria del sindicado rendida al día siguiente, esto es, el 30 de marzo, se dispuso que el indagado continuara privado de la libertad hasta que se resolviera su situación jurídica (f. 13 c.1); iii) en la providencia mediante la cual se le dictó medida de aseguramiento de detención preventiva se dispuso “*librar boleta de detención ante el director de la Cárcel Modelo de la ciudad*”; y iv) en el auto mediante el cual se revocó la medida de aseguramiento se dispuso librar “*la correspondiente orden liberatoria*” (f. 40 c.1).

14. En cuanto al **régimen de responsabilidad**, es pertinente poner de presente que la Sección Tercera del Consejo de Estado en pleno señaló que así como la Constitución Política de 1991 no privilegió ningún régimen de responsabilidad extracontractual en particular, tampoco puede la jurisprudencia establecer un único título de imputación a aplicar a eventos que guarden ciertas semejanzas fácticas entre sí, ya que éste puede variar en consideración a las circunstancias



particulares acreditadas dentro del proceso y a los parámetros o criterios jurídicos que el juez estime relevantes dentro del marco de su argumentación:

*En lo que se refiere al derecho de daños, como se dijo previamente, se observa que el modelo de responsabilidad estatal establecido en la Constitución de 1991 no privilegió ningún régimen en particular, sino que dejó en manos del juez la labor de definir, frente a cada caso concreto, la construcción de una motivación que consulte razones, tanto fácticas como jurídicas, que den sustento a la decisión que habrá de adoptar. Por ello, la jurisdicción contenciosa ha dado cabida a diversos "títulos de imputación" como una manera práctica de justificar y encuadrar la solución de los casos puestos a su consideración, desde una perspectiva constitucional y legal, sin que ello signifique que pueda entenderse que exista un mandato constitucional que imponga al juez la obligación de utilizar frente a determinadas situaciones fácticas un determinado y exclusivo título de imputación.*

*En consecuencia, el uso de tales títulos por parte del juez debe hallarse en consonancia con la realidad probatoria que se le ponga de presente en cada evento, de manera que la solución obtenida consulte realmente los principios constitucionales que rigen la materia de la responsabilidad extracontractual del Estado, tal y como se explicó previamente en esta sentencia<sup>6</sup>.*

14.1. Así las cosas, de conformidad con la jurisprudencia citada, no todos los casos en los que se discuta la responsabilidad del Estado por daños derivados de un supuesto de hecho que guarde semejanzas entre si tienen que resolverse de la misma forma pues, se insiste, el juez puede, en cada caso concreto, considerar válidamente que existen razones tanto jurídicas como fácticas que justifican la aplicación de un título o una motivación diferente.

14.2. Ahora bien, en los eventos en los cuales se advierta la existencia de una falla en la prestación del servicio, el juzgador debe preferir este título a los de carácter objetivo, con el fin de dejar en evidencia el error cometido y así permitir que el fallo se convierta en una herramienta para evitar que el daño antijurídico se vuelva a producir<sup>7</sup> y, además, para advertir sobre la posible repetición que pueda

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera-Sala Plena, sentencia de 19 de abril de 2012, exp. 19001233100019990081501 (21515), actor: María Hermenza Tunubala Aranda, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>7</sup> Sobre la referida función, la doctrina jurídica ha sostenido: "Sin embargo, la responsabilidad no es un término que se pueda confundir con resarcimiento, pues las reglas de la responsabilidad civil pueden cumplir otras funciones diferentes a la de la compensación de los daños; así, se habla de una función preventiva, según la cual la responsabilidad puede servir de mecanismo para evitar que se produzcan daños, función que se traduce en la influencia que las reglas de la materia pueden tener sobre la forma en que una persona despliega determinada actividad que podría dar lugar a la producción de un daño. La función preventiva se inscribe como una función social (...) y teniendo en cuenta que en el centro del análisis de la responsabilidad se encuentra el sujeto que ha sufrido el daño, la prevención se manifiesta también con un importante contenido económico, toda vez que la forma del resarcimiento que reciba la víctima de un daño tendrá la

intentar el Estado contra el funcionario o empleado público que, en el cumplimiento de las funciones o tareas estatales, ocasionó el daño con culpa grave o dolo<sup>8</sup>. Sobre este punto, se ha señalado por esta Corporación:

*En la actualidad, cuando se debate la responsabilidad del Estado por daños causados accidentalmente con el uso de armas de fuego, por regla general se aplica la teoría del riesgo excepcional<sup>9</sup>; en efecto, la Administración debe responder siempre que produzca un daño con ocasión del ejercicio de actividades peligrosas o la utilización de elementos de la misma naturaleza, como lo es la manipulación de las armas de fuego de las cuales están dotadas algunas autoridades por razón de las funciones a ellas encomendadas, tales como la Policía Nacional, el D.A.S., o el Ejército Nacional, pues el Estado asume los riesgos a los cuales expone a la sociedad con la utilización de tales artefactos peligrosos.*

*Sin embargo, cuando se advierte que el daño no se produjo accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración, ello se debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se definirá el litigio será el de falla del servicio<sup>10</sup>, en aras del cumplimiento del deber de diagnóstico y pedagogía que tiene el juez al definir la*

---

*capacidad de señalar modelos de comportamiento para los potenciales causantes de daños, pues estos podrán traer indicaciones claras sobre costos y sobre incentivos, según la forma en que el daño haya sido liquidado”. Édgar Cortés, Responsabilidad Civil y Daños a la Persona. El daño a la Salud en la Experiencia Italiana, ¿Un Momento para América Latina? Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia, 2012, p. 62-63.*

<sup>8</sup> Al respecto, la Sala ha dicho: “Ahora bien, es evidente que cuando las autoridades que tienen a su cargo el cuidado, custodia y vigilancia de los reclusos incurren en acciones u omisiones constitutivas de falla del servicio, la responsabilidad patrimonial del Estado tendrá que ser declarada con base en este título jurídico de imputación. Dicho en otros términos, en cualquier caso, será necesario determinar si las autoridades actuaron dentro del marco de sus obligaciones legales y constitucionales, más aún, con el fin de que la administración adopte los correctivos que sean del caso para evitar situaciones vulneradoras que comprometan su responsabilidad nuevamente (nota n.º 12 de la sentencia en cita: “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 28 de abril de 2010, exp. 25000-23-26-000-1997-03365-01(18271), actor: Myriam Roa Duarte y otros, C.P. Mauricio Fajardo Gómez”). Consejo de Estado, sección Tercera, Subsección B, sentencia del 31 de mayo de 2012, exp. 25000-23-26-000-2000-02130-01(24071), actor: Rosa Elena Herrera Carrillo y otros, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>9</sup> [2] *Hasta 1989, la jurisprudencia del Consejo de Estado resolvió los casos relacionados con daños causados por armas de dotación oficial a través de la falla del servicio probada -sentencia de octubre 21 de 1982- con alguna incursión en la presunción de culpa -sentencia de octubre 24 de 1975, Exp. 1631-. Pero en sentencia del 20 de febrero de ese año, Exp. 4655, el Consejo de Estado habló de falla del servicio presunta. En tal sentencia se dijo que el actor sólo debía acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el servicio y, por su parte, la Administración sólo podía exonerarse de toda responsabilidad si probaba que aunque el daño fue causado por un hecho a ella imputable, obró de tal manera prudente y diligente, que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente, que dé lugar a comprometer su responsabilidad. Posteriormente se consideró que los daños producidos por cosas o actividades peligrosas, como el uso de armas de fuego de dotación oficial, debían analizarse bajo el régimen de presunción de responsabilidad -sentencias de agosto 24 de 1992, Exp. 6.754 y, de septiembre 16 de 1999, Exp. 10922- en el entendido de que la falla sólo habrá de presumirse en los eventos de responsabilidad médico hospitalaria. Más adelante, la Sala señaló que el régimen aplicable es el de responsabilidad objetiva en aplicación de la teoría del riesgo, posición que se mantiene en la actualidad -sentencias de julio 14 de 2004, Exp. 14308; de febrero 24 de 2005, Exp. 13967 y; de marzo 30 de 2006, Exp. 15441-.*

<sup>10</sup> [3] *Al respecto existen abundantes antecedentes jurisprudenciales, ver entre otras: Consejo de Estado, S.C.A., Sección Tercera, sentencias de agosto 19 de 2004, Exp. 15791, C.P. Ramiro Saavedra Becerra; marzo 10 de 2005, Exp. 14808, C.P. Germán Rodríguez y; abril 26 de 2006, Exp. 15427, C.P. Ruth Stella Correa.*

*responsabilidad del Estado y con el fin de que éste pueda repetir contra el agente que dolosa o culposamente hubiere producido el daño, en caso de ser condenado a la correspondiente reparación.*

*En términos generales, la falla del servicio probada surge a partir de la comprobación de que el daño se ha producido como consecuencia de una violación -conducta activa u omisiva- del contenido obligatorio, determinado en la Constitución Política y en la ley, a cargo del Estado, lo cual resulta de la labor de diagnóstico que adelanta el juez en relación con las falencias en las cuales incurrió la Administración y se constituye en un juicio de reproche.<sup>11</sup>*

14.3. En el caso bajo análisis la parte actora indica que el daño invocado, esto es la privación de la libertad del señor XXXXX XXXXX deriva de una falla del servicio consistente en que la Fiscalía resolvió vincularlo a la investigación penal e imponerle medida de aseguramiento sin tener como sustento los indicios exigidos por el artículo 356<sup>12</sup> del Código de Procedimiento Penal vigente (Ley 600 de 2000) –supra párr. 10.2, 10.3-; no obstante, contrario a lo afirmado por la parte actora, la Sala advierte que la medida de aseguramiento fue adoptada con fundamento en más de dos indicios de responsabilidad penal derivados de la: i) contrastación de la versión de la víctima, vertida en la denuncia, con la de los testimonios de los señores Sandra Díaz y Joseph Rincón, ii) el examen de medicina legal que demuestra que la denunciante presentaba una equimosis leve, iv) el resultado de toxicología que dio positivo para benzodiazepina, v) el que el sindicado haya brindado una versión que no encontraba sustento en la realidad respecto a hechos relevantes; de modo que, al dictar la medida, la Fiscalía no incurrió en ninguna falla del servicio.

15. Ahora bien, en materia de privación injusta de la libertad, se ha considerado que la responsabilidad del Estado se compromete no solamente por virtud del régimen subjetivo estructurado en la falla del servicio, sino también por un régimen objetivo de responsabilidad que tuvo como fundamento legal lo dispuesto por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, a cuyo tenor:

*Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado indemnización de perjuicios. Quien haya sido exonerado por sentencia absolutoria definitiva o su equivalente porque el hecho no*

---

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 11 de noviembre de 2009, exp. 05001-23-24-000-1994-02073-01(17927), actor: Elizabeth Pérez Sosa y otros, C.P. (e) Mauricio Fajardo Gómez. En el mismo sentido ver de la Subsección B, sentencia de 31 de julio de 2014, exp. 27900, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>12</sup> Esta norma relativa a los requisitos para imponer medida de aseguramiento de detención preventiva preceptuaba que: (...) *Se impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso.*

*existió, el sindicato no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, tendrá derecho a ser indemnizado por la detención preventiva que le hubiese sido impuesta siempre que no haya causado la misma por dolo o culpa grave.*

15.1. En interpretación de dicho artículo, el criterio de esta Corporación en relación con la responsabilidad que le asiste al Estado por los casos de injusta privación de la libertad, es el siguiente:

*En este orden de ideas, se señala que de manera unánime, la Sala ha adoptado el criterio conforme al cual quien hubiera sido sometido a medida de aseguramiento de detención preventiva, pero finalmente hubiera sido exonerado de responsabilidad mediante sentencia absolutoria definitiva o su equivalente<sup>13</sup>, con fundamento en que el hecho no existió, el sindicato no lo cometió o la conducta no era constitutiva de hecho punible, tiene derecho a la indemnización de los perjuicios que dicha medida le hubiera causado, sin necesidad de acreditar que la misma fue ilegal, errada, o arbitraria, dado que en dicha norma el legislador calificó a priori la detención preventiva como injusta.*

*En otros términos, cuando en la decisión penal definitiva favorable al sindicato, el juez concluye que las pruebas que obran en el expediente le dan certeza de que el hecho no existió, o de que de haber existido, no era constitutivo de hecho punible, o de que el sindicato no fue el autor del mismo, la medida de aseguramiento de detención preventiva que en razón de ese proceso se le hubiera impuesto deviene injusta y por lo tanto, habrá lugar a declarar la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que la misma le hubiera causado, tanto al sindicato, como a todas las demás personas que demuestren haber sido afectadas con ese hecho, sin que para llegar a esa conclusión, en los precisos términos del último aparte de la norma citada, se requiera realizar ninguna otra indagación sobre la legalidad de la medida de aseguramiento que le fue impuesta a aquél<sup>14</sup>.*

15.2. Es preciso advertir que para el momento en el que se dispuso la libertad del señor XXXXX XXXXX, ya había entrado en vigencia la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 68 establece que “*quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios*”, así como la Ley 600 del 2000, cuyo artículo 535 derogó expresamente el Decreto 2700 del 30 de noviembre de 1991. No obstante, estas circunstancias no impiden abordar la

---

<sup>13</sup> [18] “*A juicio de la Sala, el derecho a la indemnización por detención preventiva debe ser el mismo cuando el proceso termine no sólo por sentencia absolutoria, sino anticipadamente por preclusión de la investigación (art. 443) o auto de cesación de procedimiento (art. 36), por cuanto éstas son decisiones equivalentes a aquélla para estos efectos. Ver, por ejemplo, sentencia de 14 de marzo y 4 de mayo de 2002, exp: 12.076 y 13.038, respectivamente, y de 2 de mayo de 2002, exp: 13.449*”.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 6 de abril de 2011, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

responsabilidad de la demandada con fundamento en el criterio expuesto. En efecto, esta Corporación ha considerado que si bien el artículo 68 de la Ley 270 de 1996 se refiere a la responsabilidad patrimonial del Estado en los eventos en los cuales la actuación de cualquiera de sus ramas u órganos haya sido “*abiertamente arbitraria*”, dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos.

15.3. En el mismo sentido, la jurisprudencia ha señalado que las hipótesis de responsabilidad objetiva establecidas en el artículo 414 del Decreto 2700, con independencia de su derogatoria, continúan siendo aplicables a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia, no por una aplicación ultractiva de dicho precepto, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo, puesto que, en virtud del principio *iura novit curia*, el juez puede acoger criterios de responsabilidad objetiva o subjetiva para respaldar su decisión. Al respecto se ha dicho:

*Es importante precisar que las hipótesis establecidas en el artículo 414 del C.P.P. de 1991 (decreto ley 2700), al margen de la derogatoria de la disposición, han continuado rigiéndose por una perspectiva objetiva de responsabilidad. En consecuencia, el régimen aplicable para definir si la privación de la libertad fue injusta en estos tres supuestos es el objetivo, inclusive con posterioridad a la ley 270 de 1996, en los términos precisados por la jurisprudencia de la Corporación<sup>15</sup>.*

*En consecuencia, la Subsección no avala una aplicación ultractiva del citado precepto legal (art. 414) que se encuentra derogado, sino de los supuestos que se regulaban de manera específica en el mismo. No quiere ello significar, entonces, que se estén modificando los efectos en el tiempo de una norma que se encuentra claramente abrogada. Sin embargo, en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, por ser una institución donde rige el principio *iura novit curia*, es posible que el juez adopte o acoja supuestos de responsabilidad objetiva o subjetiva, lo cual dependerá del fundamento en que se soporte la misma.*

*Es decir, cuando se absuelve al procesado porque el hecho no existió, no lo cometió, o la conducta no constituía hecho punible, el régimen de responsabilidad es el objetivo y, por consiguiente, no será determinante a la hora de establecer la responsabilidad de la entidad demandada si actuó o no de manera diligente o cuidadosa.*

---

<sup>15</sup> [3] “Sobre el particular, consultar la sentencia del 4 de diciembre de 2006, expediente 13.168, M.P. Mauricio Fajardo Gómez”.

*Lo anterior, lejos de suponer una aplicación ultractiva del derogado artículo 414 del decreto ley 2700 de 1991, implica el reconocimiento de que en esos supuestos resulta injustificado imponer al administrado la carga de acreditar que la administración pública incurrió en una falla del servicio. Por el contrario, la fuerza y contundencia de los motivos que generan la absolución en este tipo de circunstancias (el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o el hecho no constituía conducta punible), refuerza la idea de que bajo esas premisas impera un esquema objetivo de responsabilidad en el que la autoridad judicial que impuso la medida de aseguramiento no puede exonerarse del deber de reparar con la acreditación de que su comportamiento fue diligente o cuidadoso<sup>16</sup>.*

15.4. En conclusión, de acuerdo con estos lineamientos, en el caso bajo estudio implica una responsabilidad de carácter objetivo en la que no es necesario probar que la autoridad judicial incurrió en algún tipo de falla; al damnificado le basta con acreditar que contra él se impuso una medida privativa de su libertad en el trámite de un proceso judicial, que culminó con una decisión favorable a su inocencia y que le causó un daño con ocasión de la detención. Con esa demostración, surge a cargo del Estado la obligación de indemnizar los daños sufridos.

16. Según lo anterior, en el **caso bajo análisis**, la Sala considera que el presente asunto se podría examinar desde la óptica de la responsabilidad objetiva, toda vez que el señor XXXXX XXXXX fue privado de la libertad por haber sido señalado como autor del delito de acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir—supra párr. 10.1, 10.2 y 10.3-, sin embargo, la Fiscalía Delegada ante los Juzgados Penales de Bucaramanga —supra párr. 10.5- precluyó la investigación a su favor por considerar que no había material probatorio suficiente que demostrara su participación en los hechos delictivos; circunstancia que, en últimas, implica que, a juicio del juez penal, el sindicado no cometió el hecho punible, primera hipótesis contemplada por el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991.

16.1. Ahora bien, si en gracia de discusión se admitiera que, como lo indicó el *a quo*, la preclusión de la investigación a favor del señor XXXXX se produjo por virtud de la aplicación del principio del *in dubio pro reo*, así no se haya invocado expresamente, lo cierto es que dicha circunstancia no modificaría el sentido de la presente providencia, teniendo en cuenta que mediante sentencia del 17 de

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, sentencia del 19 de octubre 2011, exp. 1994-02193 (19151), C.P. Enrique Gil Botero.

octubre de 2013, la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado concluyó que, en esos eventos, el título de imputación a aplicar es el daño especial, régimen que, como los eventos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, también se enmarca dentro del campo de la responsabilidad objetiva. Al respecto se indicó en la providencia en comentario<sup>17</sup>:

*Lo anterior también resulta extendible a aquellos eventos en los cuales la exoneración de responsabilidad penal del sujeto privado de la libertad se sustentó en la aplicación del principio in dubio pro reo, más aún si se tiene en cuenta, que en la mayoría de estos casos, las decisiones judiciales adoptadas dentro del proceso penal respectivo, estuvieron estrictamente ajustadas a la normatividad correspondiente. Así mismo, es menester dejar claro, que la injusticia que reviste la privación de la libertad en éstos eventos, no deriva de la ilicitud en el proceder de los funcionarios judiciales, sino en que la víctima no se encontraba en el deber jurídico de soportar los daños ocasionados como consecuencia de habersele impuesto una detención “preventiva” mientras se le adelantaba un proceso penal, el cual culminó con una decisión absolutoria, evidenciándose así que el Estado, quien fue el que ordenó esa detención, fue incapaz de desvirtuar la presunción de inocencia de la que siempre gozó el afectado: antes, durante y después de la actuación penal desplegada en su contra.*

*En suma, también se le habrá causado un daño especial a la persona privada de su libertad de forma preventiva y que posteriormente fue absuelta, en la medida en que mientras la causación de ese daño fue con la finalidad de alcanzar un beneficio para la colectividad, interesada en el pronto, cumplido y eficaz funcionamiento de la Administración de Justicia, en la comparecencia de los sindicatos a los correspondientes procesos penales, en la eficacia de las sentencias penales condenatorias, y que con todo esto, únicamente se afectó de manera perjudicial a quien se vio privado de su libertad, se ocasiona con esto una ruptura del principio de igualdad ante las cargas públicas, lo que indica que esa víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en armonía con el artículo 90 constitucional. Para llegar a tal afirmación, esta Corporación, en sentencia de unificación del 17 de octubre de 2013<sup>18</sup>, realizó el siguiente cuestionamiento:*

*¿Podrá sostenerse entonces que ese individuo está en el deber jurídico de sacrificar su libertad o, lo que es lo mismo, de soportar la privación de su libertad, única y exclusivamente para que la sociedad pueda beneficiarse de la observancia y de la aplicación de las normas penales que regulan esa clase de procesos? ¿A qué quedaría entonces reducido*

---

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 17 de octubre de 2013, exp. 23345, C.P. Mauricio Fajardo.

<sup>18</sup> [13] “Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 17 de octubre de 2013, exp. 23346, M.P. Mauricio Fajardo Gómez”.

*el valor de la libertad, aquél que justifica y explica la existencia<sup>19</sup> misma de la Constitución Política y que a la vez constituye uno de sus principales cometidos y fines esenciales –como que la limitación al ejercicio del poder público sólo cobra sentido en función de asegurar la efectividad real de la libertad de los asociados–? ¿Acaso pasaría de constituir un propósito esencial –fin esencial– para convertirse en un simple medio que facilite la existencia de la sociedad y la convivencia en comunidad, de tal manera que los individuos tuvieran el deber de soportar su privación y su sacrificio en aras de facilitar la consecución de ese nuevo fin?<sup>20</sup>.*

17. Así pues, en aplicación de este régimen de responsabilidad, podría concluirse que la privación de la libertad padecida por el señor XXXXX XXXXX devino en injusta por cuenta de la decisión absolutoria definitiva y, en consecuencia, daría lugar a revocar la sentencia del *a quo* en tanto denegó la pretensiones de la demanda en contra Fiscalía General de la Nación. No obstante, dado el material probatorio allegado al proceso, la Sala considera necesario analizar si se configura o no la causal de exoneración de responsabilidad del hecho de la víctima.

17.1. Sobre el hecho de la víctima como causal de exoneración, esta Corporación ha manifestado que aplica en los eventos en los cuales la víctima con su actuación exclusiva y determinante fue quien dio lugar a que se proferiera en su contra la medida de aseguramiento. Al respecto, el numeral 6 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>21</sup> establece esta posibilidad, al preceptuar que:

*(...) Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido (...).*

---

<sup>19</sup> [14] “En los regímenes absolutistas, no democráticos, en los cuales no existe –en el verdadero sentido de su expresión–, libertad para los individuos y en los cuales, por tanto, no existe propósito real de garantizarla de manera efectiva, tampoco existe una verdadera Constitución Política, por elemental sustracción de materia, en la medida en que carecería de sentido limitar el ejercicio del Poder, porque su abuso frente a los individuos no desencadenaría consecuencia alguna para el Estado y, por ello mismo, tampoco se requeriría una separación de poderes porque en esa misma línea dejaría de tener sentido un sistema de pesos y contrapesos que sólo se justifica y se explica en función de la protección de los Derechos de los asociados, amén de que la consagración de una Carta de Derechos en esos escenarios no tendría más propósito que el de cumplir un papel puramente formal y teórico”.

<sup>20</sup> [15] Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia de 26 de junio de 2014, exp. 2003-02376 (29890), C.P. Danilo Rojas Betancourth.

<sup>21</sup> Ratificado por Colombia el 29 de noviembre de 1969, previa aprobación del Congreso de la República mediante Ley No. 74 de 1968. Pacto que hace parte del bloque de constitucionalidad y prevalece en el orden interno, en virtud de lo previsto en los artículos 53, 93, 94, 102 y 214 de la Constitución Política Colombiana.



17.2. Adicionalmente, la Ley 270 de 1996 en su artículo 70 señaló que el hecho de la víctima da a lugar a exonerar de responsabilidad al Estado, así: “(...) *El daño se entenderá como culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado (...)*”. La Corte Constitucional respecto de la disposición precitada manifestó:

*(...) Este artículo contiene una sanción por el desconocimiento del deber constitucional de todo ciudadano de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia (Art. 95-7 C.P.), pues no sólo se trata de guardar el debido respeto hacia los funcionarios judiciales, sino que también se reclama de los particulares un mínimo de interés y de compromiso en la atención oportuna y diligente de los asuntos que someten a consideración de la rama judicial. Gran parte de la responsabilidad de las fallas y el retardo en el funcionamiento de la administración de justicia, recae en los ciudadanos que colman los despachos judiciales con demandas, memoriales y peticiones que, o bien carecen de valor o importancia jurídica alguna, o bien permanecen inactivos ante la pasividad de los propios interesados. Por lo demás, la norma bajo examen es un corolario del principio general del derecho, según el cual ‘nadie puede sacar provecho de su propia culpa’.*

*La norma, bajo la condición de que es propio de la ley ordinaria definir el órgano competente para calificar los casos en que haya culpa exclusiva de la víctima, será declarada exequible (...)*<sup>22</sup>.

17.3. Teniendo en cuenta el fundamento normativo citado, y lo señalado por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado ha indicado que el hecho de la víctima como eximente de responsabilidad se origina cuando el suceso causalmente vinculado a la producción del daño no es predicable de la administración, sino del proceder -activo u omisivo- de la propia víctima, al respecto ha dicho:

*(...) Cabe recordar que la culpa exclusiva de la víctima, entendida como la violación por parte de ésta de las obligaciones a las cuales está sujeto el administrado, exonera de responsabilidad al Estado en la producción del daño. (...).*

*Específicamente, para que pueda hablarse de culpa de la víctima jurídicamente, ha dicho el Consejo de Estado, debe estar demostrada además de la simple causalidad material según la cual la víctima directa participó y fue causa eficiente en la producción del resultado o daño, el que dicha conducta provino del actuar imprudente o culposo de ella,*

---

<sup>22</sup> Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-037 de 5 de febrero de 1996, exp. P.E.-008, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

*que implicó la desatención a obligaciones o reglas a las que debía estar sujeta. Por tanto puede suceder en un caso determinado, que una sea la causa física o material del daño y otra, distinta, la causa jurídica la cual puede encontrarse presente en hechos anteriores al suceso, pero que fueron determinantes o eficientes en su producción.*

(...)

*Lo anterior permite concluir que si bien se probó la falla del servicio también se demostró que el daño provino del comportamiento exclusivo de la propia víctima directa, la cual rompe el nexo de causalidad; con esta ruptura el daño no puede ser imputable al demandado porque aunque la conducta anómala de la Administración fue causa material o física del daño sufrido por los demandantes, la única causa eficiente del mismo fue el actuar exclusivo y reprochable del señor Mauro Restrepo Giraldo, quien con su conducta culposa de desacato a las obligaciones a él conferidas, se expuso total e imprudentemente a sufrir el daño (...)<sup>23</sup>.*

17.4. Es indispensable insistir en que si bien es cierto que, en virtud del principio de la presunción de inocencia, la sentencia absolutoria proferida en favor de un sindicado implica que este último no estaba en el deber jurídico de soportar la detención preventiva de la que fue objeto y que, por lo tanto, resultó injusta; también lo es que, de haber sido impuesta en virtud de su actuar doloso o culposo, en los términos del artículo 63 del Código Civil<sup>24</sup>, el daño antijurídico por ella causada –la privación de su libertad- no es imputable a las autoridades que impusieron y prolongaron la medida, sino a su propio hecho. En otras palabras, en los casos de demandas resarcitorias por privaciones injustas de la libertad, el análisis del grado de incidencia que, en la causación del daño, tuvo el hecho de la víctima, no tiene que ver con la antijuridicidad de aquel –establecida en virtud de la decisión absolutoria-, sino con su imputabilidad.

17.5. Así pues, el estudio de esa causal eximente de responsabilidad no puede, de

---

<sup>23</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 25 de julio de 2002, exp. 13744, C.P. María Elena Giraldo, reiterada en las sentencias de 11 de abril de 2012, exp. 23513, C.P. Mauricio Fajardo Gómez y de 9 de octubre de 2013, exp. 33564, C.P. Hernán Andrade Rincón.

<sup>24</sup> ARTÍCULO 63. CLASES DE CULPA Y DOLO. *La ley distingue tres especies de culpa o descuido. // Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aún las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materia civil equivale al dolo. // Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone al a diligencia o cuidado ordinario o mediano. // El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa. // Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpas se opone a la suma diligencia o cuidado. // El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.*

ninguna manera, llevar a poner en entredicho la inocencia del sindicado - declarada ya por el juez competente para ello-, o el carácter injusto de la detención de la libertad padecida –derivado de la decisión final absolutoria-; aunque, sin lugar a dudas, sí supone admitir que dicha privación puede ser imputable a la misma víctima cuando quiera que, por haber actuado de forma dolosa o gravemente culposa en términos civiles, esto es, con incumplimiento de los deberes de conducta que le eran exigibles, se expuso al riesgo de ser objeto de una medida de aseguramiento de detención preventiva.

18. En el *sub lite* se observa que la conducta del señor XXXXX XXXXX fue determinante en la producción del daño, pues se demostró que la imposición de la medida de aseguramiento se produjo como consecuencia directa del incumplimiento a título de dolo de los deberes que tenía en relación con el estado de indefensión en el que se encontraba la denunciante en el proceso penal. El que esta conducta no haya generado una condena penal no implica que sea irrelevante desde el punto de vista del juicio de responsabilidad civil pues, en este último, deben examinarse las obligaciones que le eran exigibles para ese momento.

18.1. En efecto, está claro que la investigación penal adelantada en contra del señor XXXXX se originó en el hecho de que este último condujo a la denunciante hasta un motel, a pesar de que, como se demostró en el proceso penal, ella se encontraba bajo el efecto de sustancias que alteraban su conciencia y así mismo su posibilidad de dar su consentimiento –supra párr. 10.5-, circunstancia que el aquí demandante no podía desconocer en tanto está demostrado que, aunque también ingirió bebidas alcohólicas, gozaba de un mayor grado de conciencia, no sólo porque no se acreditó que, como aquella, hubiere sufrido el influjo de las sustancias depresoras del sistema nervioso central –benzodíacepinas- que, de acuerdo con el laboratorio de toxicología del Instituto de Medicina Legal generan somnolencia, sino porque fue él quien condujo la motocicleta en la que ambos se trasladaron hasta el lugar en el que amanecieron, lo que, sin lugar a dudas, requirió, de parte de él, un mínimo de alerta y equilibrio que denotan una mejor condición mental y física.

18.2. A lo anterior debe agregarse que, como lo indicó la Fiscalía 21 Delegada Ante los Juzgados Penales del Circuito, en la providencia mediante la cual se le dictó medida de aseguramiento, en el marco de la investigación, el señor XXXXX

defendió la versión según la cual tanto él como la denunciante estuvieron en compañía de la pareja constituida por Josept y Sandra hasta instantes antes de entrar al motel; versión que, al ser desvirtuada de manera categórica por los testimonios de estos últimos, configuró el indicio de mentira que, como se desprende de las consideraciones vertidas en dicha providencia, fue determinante para que se le impusiera la medida de detención preventiva<sup>25</sup>.

18.3. Por lo tanto, más allá de la discusión sobre si fue el señor XXXXX XXXXX quien suministró a la denunciante la sustancia que le fue encontrada en el dictamen de Medicina Legal –asunto que fue resuelto penalmente a favor del sindicato-, lo cierto es que, al actuar como lo hizo, esto es, al conducir a la denunciante –bajo los efectos del alcohol y de un medicamento depresor de sus sistema nervioso central<sup>26</sup>- a un sitio dispuesto especialmente para encuentros sexuales –hecho respecto del cual no existe duda alguna-, el demandante eludió los deberes de cuidado y de prudencia que cualquier persona en su situación está en la obligación de observar y que tienen que ver con: i) respetar la libre determinación sexual del acompañante, asegurándose de que se encuentra en estado de consentir un acercamiento sexual, lo que supone necesaria y lógicamente el evitar dar por sentado el consentimiento de quien, a todas luces, no está en condiciones de decidir; y ii) velar por la integridad de la persona que, en una situación concreta, se encuentra en condiciones de debilidad manifiesta, absteniéndose de ponerla en una situación en la que pueda sentirse abusada o violentada. Así las cosas, no cabe duda de que la conducta dolosa del señor XXXXX Pinto puso en riesgo la integridad personal de la mujer al habérsela llevado a un motel pese al estado de inconciencia que se encontraba producidos por la droga que le fue suministrada y por el alcohol ingerido, el cual afectó su estado de conciencia e imposibilitó la facultad de consentir, tanto así que cuando la mujer despertó, no se acordó ni cómo llegó al motel, ni la razón del porqué se

---

<sup>25</sup> Es de aclarar que la Sala no valora la versión rendida por el sindicato en el proceso penal, sino el hecho que el funcionario que conducía la investigación la tuvo en cuenta para derivar uno de los indicios con fundamento en los cuales profirió la medida de aseguramiento de detención preventiva.

<sup>26</sup> La Sala considera oportuno precisar que la sugerencia realizada por el Fiscalía Delegada ante el Tribunal Superior de Bucaramanga en la providencia mediante la cual se revocó la medida de aseguramiento de detención preventiva a propósito de que la sustancia que fue encontrada en la denunciante en el proceso penal pudo ser ingerida “*para reducir el temor de llegar por primera vez de manera irregular y con el pecado moral, ante la presencia de sus padres que poca libertad le ofrecían*” no sólo se cae de su propio peso porque uno de sus efectos es producir somnolencia y, como se desprende de la actuación, la denunciante, por el contrario, asumió una actitud despierta y combativa con el fin de adelantar lo que ese mismo fiscal calificó como “*viacrucis*” para interponer la denuncia penal; viacrucis al que desafortunadamente ha sido usual someter a las víctimas de agresiones sexuales; sino que, además, revela la actitud machista y patriarcal que se esconde detrás de los juicios morales a la vida sexual de las mujeres y, en virtud de la cual, se le resta valor y credibilidad a las denuncias femeninas sobre agresiones sexuales en pro de otorgárselos a las defensas masculinas mucho menos justificadas argumentativamente.

encontraba desnuda y su primera reacción, después de llegar a su vivienda, esto es, de sentirse en un lugar seguro, fue justamente buscar la manera de denunciar el hecho, ante la consciencia clara de haber sido abusada por un hombre respecto de quien no podría inferirse que aquella tuviere animadversión alguna porque, como quedó demostrado, lo conoció justamente la noche de los hechos.

18.4. En ese sentido la Sala recalca que, contrario a lo considerado por el Fiscal Tercero Delegado ante el Tribunal Superior de Bucaramanga, pasar una noche de tragos con alguien no es igual a consentir una relación íntima de cualquier tipo. Sobre este punto la Sala no puede dejar de llamar la atención sobre lo lamentable que resulta el hecho de que funcionarios judiciales, en lugar de propender por eliminar los estereotipos sociales discriminatorios, los refuercen, máxime cuando están frente a delitos sexuales donde debe tenerse en cuenta que, a través del tiempo, la mujer ha sido abusada en diferentes formas y, por lo tanto, es deber del juez salvaguardar su integridad. Así, en una decisión reciente relativa también a una demanda de reparación directa por una privación de la libertad, la Sala puso de manifiesto que las decisiones penales se habían fundado en estereotipos machistas que, en el fondo, desconocían la situación de debilidad de la víctima, con fundamento en consideraciones que vale la pena recordar en este caso<sup>27</sup> :

*Para la Sala, al margen de las decisiones de la Fiscalía en las que el actor Luis José fundamenta la reparación y sin discutir que las mismas favorecen al procesado, tratándose de la pretensión de reparación patrimonial debe considerarse la protección debida a la libertad sexual y demás derechos prevalentes de la menor ofendida, de donde lo acontecido amerita ser tenido como concluyente de dolo y poner de presente que el dolo de la víctima exonera al Estado de la indemnización.*

(...)

*Finalmente, la Sala deberá exhortar a la Fiscalía, al Consejo Superior de la Judicatura y a la Comisión de Género de la Rama Judicial para que se adopten medidas dirigidas a hacer prevalecer los derechos fundamentales de los menores y a combatir los estereotipos de género en situaciones como las planteadas en la demanda que menoscaban la dignidad de la mujer, tal y como como lo exigen las disposiciones que integran el bloque constitucional (se resalta).*

(...)

---

<sup>27</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 11 de diciembre de 2015, exp. 41208, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

*Desde 1945, la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) proscriben la discriminación contra la mujer y propugnan por hacer efectivos los derechos y libertades de todas las personas, sin distinción por razones del sexo.*

*Y, específicamente, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer-CEDAW, desde 1981, garantiza como derecho exigible frente a los Estados miembros la abolición de todo tipo de discriminación contra la mujer, incluidas las relativas al género acordes con las cuales los derechos de la mujer, al margen de su edad, no tendrían por qué ser valorados a la luz de estereotipos sociales y culturales que anulan su identidad, cercenan su individualidad y subrogan en favor del hombre su libertad.*

*A partir de la Ley 51 de 1981, por la cual se ratificó esa Convención, que constituye uno de los principales instrumentos internacionales de los derechos humanos, el Estado colombiano se obligó, en sus distintas esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra, a eliminar toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo, que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer de sus derechos, independientemente de su estado civil –art. 1º- y a proteger jurídicamente, a través de sus tribunales nacionales competentes, los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y a defenderla efectivamente contra todo acto de discriminación –art. 2º-, entre los cuales se cuenta, a título enunciativo, impedir el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre –art. 3º- y la permanencia de los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, los prejuicios, las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres -art. 5º-.*

*Conforme con la orientación de este tratado internacional sobre derechos humanos, es dable concluir que cualquier forma de discriminación contra la mujer atenta contra su dignidad y la igualdad de sus derechos, le dificulta participar en las mismas condiciones que el hombre, en las distintas esferas política, social, económica, cultural y familiar a las que tiene derecho a acceder y le niega el pleno desarrollo y ejercicio de sus derechos y libertades.*

*En adición, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, conocida también como Convención de Belém do Pará, ratificada por la Ley 248 de 1995, define los tipos de violencia, sus ámbitos, la responsabilidad del Estado en materia de atención, prevención, sanción y propende por el pleno reconocimiento de la dignidad de la mujer, su libertad, integridad física, psíquica, moral, el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento, prácticas sociales, culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación y a una vida libre*

de violencia y discriminación.

*En la Convención se puntualiza que 'la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres'<sup>28</sup>.*

(...)

*Desde la supremacía en el orden patrio, la Constitución Política no solamente impone la prevalencia de los tratados internacionales ratificados, que reconocen los derechos humanos –art. 93-, sino que hace lo propio al garantizar, con carácter vinculante, el respeto por la dignidad humana de la mujer y el hombre en igualdad de condiciones – art. 1º-; la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación de todos en las decisiones que los afectan –art. 2º- y su igualdad con el hombre frente a la ley, insistiendo en que tienen iguales derechos y oportunidades, que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y que el Estado debe promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados –arts. 13 y 43-.*

(...)

*2.5.2 Reparar al actor compromete el principio pro infans y la obligación constitucional de propender por una vida libre de violencia contra la mujer.*

(...)

*Sucede frecuentemente que las mujeres y niñas que acuden a la justicia se enfrentan a la libertad del agresor, pues sus afirmaciones no merecen credibilidad, así la denuncia es varias veces ratificada, la mujer revictimizada y enfrentada a un investigador que, además, la incrimina. Ratificación que, de conformidad con las disposiciones del Código de Procedimiento Penal y el MANUAL DE PROCEDIMIENTOS DE FISCALÍA EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO COLOMBIANO, no le corresponde a la denunciante, pues ha sido prevista para hacer constar la correspondencia de –se destaca- ‘...los actos urgentes que realizó la Policía Judicial, previamente a la elaboración del programa metodológico’<sup>29</sup>.*

*De donde, recibida la denuncia la Fiscalía no tendría que exigir el requisito de ratificación, dispuesto en el ordenamiento para las diligencias adelantadas ante la Policía Judicial, máxime cuando la ampliación de la denuncia no se sujeta a los fines de esa actuación, esto es el esclarecimiento de los hechos y la promoción de los derechos de la víctima.*

---

<sup>28</sup> “[20] *Preámbulo de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer*”.

<sup>29</sup> “[53] *Cfr., Fiscalía General de la Nación, 2005, ISBN 958-97542-5-2, pág. 23*”.

*Asimismo, es común observar que sin evacuar la totalidad de las pruebas decretadas se precluya las investigaciones por abuso sexual, buscando en las conductas normales de las víctimas elementos de reproche, tales como censurar la ropa, los modales y la confianza en el agresor.*

*(...)*

*2.5.4 El actor omitió el imperativo constitucional de tener en cuenta la situación vulnerabilidad e indefensión de la mujer*

*(...)*

*En efecto, como lo advierten distintas investigaciones, el consumo de alcohol afecta más y representa un mayor riesgo para las mujeres que los hombres. Esto se debe, principalmente, a que por efecto de la menor actividad de la enzima alcohol deshidrogenasa el hígado y el estómago de la mujer procesan más lentamente el alcohol y permiten que mayores niveles pasen del tracto gástrico al torrente sanguíneo y viajen hasta el cerebro, afectando con mayor intensidad su sistema nervioso central. Situación que las pone en mayor riesgo de ser víctima de violencia o abuso sexual.*

*Así lo pone de presente el Departamento de Salud y Recursos Humanos de Estados Unidos, a partir de las investigaciones realizadas por la Oficina de Investigación de la Salud de las Mujeres del Instituto Nacionales de Salud y el Instituto Nacional sobre el Abuso de Alcohol y Alcoholismo:*

*El alcohol presenta otro desafío más para la salud de las mujeres. Aun en cantidades pequeñas, el alcohol afecta a las mujeres de manera diferente que a los hombres. Y el beber en exceso es, de alguna manera, mucho más arriesgado para las mujeres que para los hombres. En cualquier tema de salud, la información correcta es clave. Hay ocasiones y maneras de beber que son más seguras que otras. Cada mujer es diferente. Ninguna cantidad de alcohol es 100 por ciento segura, todo el tiempo, para cada mujer. Teniendo esto en cuenta, es importante saber cómo el alcohol puede afectar la salud y la seguridad (...).*

*La Guía de Nutrición [de Estados Unidos, publicada en [www.nutrition.gov](http://www.nutrition.gov) por el Departamento de Agricultura de Estados Unidos, en colaboración con el Departamento de Salud y Recursos Humanos de Estados Unidos] define como bebida moderada no más de una bebida [un trago] alcohólica al día, para las mujeres, ni más de dos al día, para los hombres.*

*La Guía de Nutrición destaca que, para las mujeres, consumir más de una bebida alcohólica al día puede aumentar los riesgos de sufrir un accidente automovilístico, otras lesiones, elevar la tensión arterial, sufrir derrames cerebrales, cometer o ser víctima de un acto de*



*violencia, suicidio además de desarrollar ciertos tipos de cáncer (...).*

*¿Por qué se recomienda un nivel de consumo de bebidas alcohólicas más bajo para las mujeres que para los hombres? Porque las mujeres corren más riesgos de desarrollar problemas relacionados con el consumo de alcohol. El alcohol pasa a través del tracto digestivo y se dispersa en el agua del cuerpo. Cuanta más agua haya disponible, más se diluye el alcohol. Generalmente, los hombres pesan más que las mujeres, y, libra por libra, las mujeres tienen menos agua en su organismo que los hombres. Así, el cerebro de la mujer y otros órganos están expuestos a más alcohol y derivados tóxicos que se generan cuando el organismo está tratando de degradarlo y eliminarlo (...).*

*Se podría aseverar que beber en exceso es más riesgoso para mujeres que para hombres:*

- La mujer que bebe en exceso aumenta el riesgo de convertirse en víctima de violencia y de abuso sexual.*
- A largo plazo, las mujeres desarrollan enfermedades relacionadas con el alcohol más rápidamente, y con menor cantidad de alcohol, que los hombres.*
- Los efectos del abuso del alcohol y el alcoholismo en la salud son serios. Entre algunos de los problemas de salud específicos se incluye:*
- Hepatopatía por alcohol: Las mujeres son más propensas que los hombres a desarrollar hepatitis alcohólica (inflamación del hígado) y a morir por cirrosis.*
- Enfermedad cerebral: La mayoría de las personas alcohólicas sufren alguna pérdida de las funciones mentales, reducción del tamaño del cerebro y cambios en las funciones de las células cerebrales. La investigación sugiere que las mujeres son más vulnerables que los hombres a los daños cerebrales causados por el consumo de alcohol.*
- Cáncer: Muchos estudios informan que el consumo excesivo de bebidas alcohólicas aumenta el riesgo de contraer cáncer de mama. El alcohol también está vinculado al cáncer en el sistema digestivo, cabeza y cuello (el riesgo es especialmente alto entre fumadores que, además, consumen bebidas alcohólicas en exceso).*
- Enfermedad coronaria: El consumo crónico y excesivo de bebidas alcohólicas es la causa principal de enfermedad cardiovascular. Entre las personas que beben en exceso, tanto los hombres como las mujeres tienen incidencias similares de enfermedad cardiovascular, aun cuando las mujeres, a lo largo de la vida, consumen menos alcohol que los hombres (...).*

- *Beber torna a las mujeres jóvenes más vulnerables a los ataques sexuales y a las relaciones sexuales peligrosas y no planeadas. En el recinto universitario, los ataques, los avances sexuales no deseados y las relaciones sexuales no planeadas y peligrosas son más probables entre los estudiantes que, en ocasiones, beben excesivamente —para los hombres, cinco bebidas seguidas; para las mujeres, cuatro—. Por lo general, cuando una mujer bebe en exceso, se convierte en una potencial víctima de violencia y abuso sexual (...).*
- *Las mujeres jóvenes de veinte años y ya cerca de los treinta son más propensas a consumir bebidas alcohólicas que las mujeres mayores. Ningún factor en particular predice si una mujer tendrá problemas con el alcohol, o a qué edad ésta corre mayor riesgo. Sin embargo, hay ciertas experiencias de vida que parecieran hacer más factible que las mujeres desarrollen problemas con el consumo de alcohol (...).*
- *La composición genética de la mujer determina cuán rápido siente los efectos del alcohol, cuán placentero le resulta su consumo, cómo afectará éste su salud a largo plazo, y las posibilidades de tener problemas con el alcohol. Los antecedentes familiares de problemas con el alcohol, el riesgo de la mujer a enfermarse del corazón y de contraer cáncer de mama, los medicamentos que toma y la edad están entre los factores que cada mujer debe tener en cuenta al decidir cuándo, cuánto y cuán a menudo beber<sup>30</sup>.*

18.5. Por todo lo expuesto la Sala concluye que, habiendo sido determinada única y exclusivamente por el actuar gravemente culposo del señor XXXXX al desconocer abiertamente el deber de cuidado que tenía para con una mujer en incapacidad de resistir por su estado de inconciencia, la privación injusta de la libertad de la que fue objeto no le es imputable a la parte demandada, sino a él mismo; razón por la que hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia, denegatoria de las pretensiones de la demanda.

19. Por otra parte, la Sala dispondrá que la difusión de esta providencia no permita la identificación del involucrado, de tal manera que las copias omitirán los nombres y apellidos, salvo a las dirigidas a autoridades públicas obligadas a dar cumplimiento a la decisión con el fin de salvaguardar la intimidad del demandante involucrado con los hechos de que trata este proceso.

20. Adicionalmente la Sala, como lo ha ordenado en ocasiones anteriores, dispondrá la remisión de copias de esta providencia a la Sala Administrativa del

---

<sup>30</sup> “[61] Cfr., *Alcohol - un tema de salud de la mujer*, Departamento de Salud y Recursos Humanos de Estados Unidos, en colaboración con los Institutos Nacionales de Salud e Instituto Nacional sobre el Abuso de Alcohol y Alcoholismo, Número de publicación del NIH 04-4956-S, Enero 2005, págs. 2 a 14”.

Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que sea incluida en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

## **VI. Costas**

21. No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia en el caso concreto actuación temeraria de ninguna de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que se proceda de esta forma.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, se

### **FALLA**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 30 de abril de 2013 por el Tribunal Administrativo de Santander.

**SEGUNDO: DISPONER** que la difusión de esta providencia no permita la identificación del involucrado. De suerte que las copias omitirán los nombres y apellidos, salvo las dirigidas a autoridades públicas, obligadas a dar cumplimiento a la decisión con el fin de salvaguardar la intimidad del demandante involucrado con los hechos de que trata este proceso.

**TERCERO: REMITIR** copias de la presente providencia a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial, para que sea incluida en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género.

En firme este fallo, **DEVOLVER** el expediente al tribunal de origen para lo de su cargo.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO**  
Presidenta de la Sala

**DANILO ROJAS BETANCOURTH**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**