

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD - Acceso carnal en menor de catorce años en concurso con incesto / PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / DENUNCIA – Demora / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - No configurada / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Configurada / ENFOQUE DE GÉNERO

El señor Ricardo Antonio Solano Torres fue capturado por el delito de acceso carnal en menor de 14 años en concurso con incesto sobre sus hijas y su sobrina, se le profirió medida de aseguramiento y resolución de acusación en su contra. Posteriormente, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería decretó la prescripción de la acción penal en su favor mediante auto del 10 de marzo de 2008, y atribuyó dicho fenómeno a la demora de las víctimas en interponer la respectiva denuncia (...) En ese sentido, se colige que con las pruebas aportadas al proceso, la parte actora no demostró que el daño antijurídico que se le fue causado le es imputable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, en atención a que no se acreditó que esta entidad hubiese incurrido en una falla del servicio al momento de imponerle la medida de aseguramiento dentro del proceso penal adelantado por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con incesto agravado sobre su hija Deisy Cenaida Solano Ávila. Por el contrario, de las pruebas allegadas al plenario se desprende que el señor Ricardo Antonio Solano Torres no fue absuelto por el tipo penal que se le sindicaba, sino que en su favor operó el fenómeno de la prescripción de la acción penal, por consiguiente, no existe certeza respecto de su no responsabilidad en la comisión del delito. A lo anterior se agrega que las pruebas aportadas al proceso son claras en apuntar a que el señor Ricardo Antonio Solano Torres golpeaba y maltrataba a sus hijas Deisy Cenaida Solano Ávila y que abusaba de ella, al igual que de su otra hija Yanitza Patricia Solano Ávila, con quien fue en una ocasión fue descubierto desnudo en pleno acto sexual en el cuarto de su casa por su esposa, cuando esta había salido y regresó sin avisar. Asimismo, de las pruebas testimoniales se infiere que las víctimas del delito eran amenazadas por el demandante, para lo que se tiene de presente, además, que todos convivían en el seno de un mismo hogar al momento en que se perpetraron las conductas punibles, lo que permite deducir que era mucho más difícil la puesta en conocimiento del delito perpetrado (...) [S]e afirma que el comportamiento del señor Ricardo Antonio Solano Torres fue determinante en la producción del daño, toda vez que las pruebas allegadas al proceso son claras y contundentes en aseverar que aquel abusaba y agredía a su hija Deisy, al igual que a Yanitza Patricia y a Alix María, corroborado con sus testimonios y con el de la señora María de las Nieves Machado Cadena, abuela materna de las víctimas y quien había advertido que ellas normalmente pasaban tristes y pesadas, en los que describen de forma precisa y detallada como el perpetrador cometía los ayuntamientos carnales y las agresiones físicas y verbales, así como las amenazas sobre las menores de edad quienes convivieron con él durante varios años.

EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / HECHO DE UN TERCERO – Improcedente / DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER / PERSPECTIVA DE GÉNERO EN LAS DECISIONES JUDICIALES - Aplicación

En cuanto al medio exceptivo de culpa de un tercero, decretado este por el Tribunal de primera instancia, la Sala hace un especial llamado de atención, en primer lugar, debido a que en la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por daños irrogados con ocasión de la privación injusta de la libertad, no prospera dicho medio exceptivo. Además, se itera que el *a quo* declaró probada la excepción de marras “*dado que si la hija de Solano Torres no lo hubiese denunciado, probablemente el proceso iniciado contra éste no hubiere existido*”, lo que denota una discriminación de género, a lo que se recalca que los funcionarios judiciales tienden a afianzar los estereotipos sociales

discriminatorios en lugar de buscar aborrecerlos, sobre todo al estar en presencia de delitos de naturaleza sexual, con los que el administrador de justicia debe propender por proteger la integridad de la mujer.

EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN CASO DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Culpa grave o dolo

[S]e tiene que el señor Ricardo Antonio Solano Torres con su conducta generó que sus hijas interpusieran la respectiva denuncia penal contra él cuando ya no estaban bajo el seno de su hogar, por lo que se agrega que además de no presentarse una falla en el servicio por parte del ente demandado, la actuación del actor, al tenor del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, también propició para que se le privara de la libertad dentro del respectivo proceso penal. Doctrinalmente se ha establecido que en la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, la culpa exclusiva de la víctima enerva el plano fáctico de la imputación, generándose la imposibilidad de imputar daños a la administración de justicia cuando aquellos tienen su fuente en el actuar del privado de la libertad, por lo que se necesita para su configuración que se verifique si su comportamiento activo u omisivo fue determinante en la producción del daño, teniendo en consecuencia injerencia en su origen, a lo que se agrega la acreditación del dolo o la culpa grave del sujeto, ya sea de manera previa o concomitante al proceso penal. A su vez se ha afirmado que en cada caso concreto debe examinarse si el comportamiento activo u omisivo de la víctima tuvo injerencia y en qué medida, en la producción del daño, de lo que pueda colegirse que su proceder tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad del Estado, en razón a que su conducta realizada sea la causa del daño y la raíz determinante de este. En ese sentido, se afirma que el comportamiento del señor Ricardo Antonio Solano Torres fue determinante en la producción del daño, toda vez que las pruebas allegadas al proceso son claras y contundentes en aseverar que aquel abusaba y agredía a su hija Deisy, al igual que a Yanitza Patricia y a Alix María, corroborado con sus testimonios y con el de la señora María de las Nieves Machado Cadena, abuela materna de las víctimas y quien había advertido que ellas normalmente pasaban tristes y pesadas, en los que describen de forma precisa y detallada como el perpetrador cometía los ayuntamientos carnales y las agresiones físicas y verbales, así como las amenazas sobre las menores de edad quienes convivieron con él durante varios años. Tal era la magnitud de las agresiones sexuales, que las propias víctimas afirmaron haberse ido de su hogar, la joven Yanitza Patricia a los 15 años y Deisy Cenaida a los 17 años, respectivamente (...) [L]a circunstancia de que en su favor se haya decretado la prescripción de la acción penal, no le da derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Nación – Fiscalía General de la Nación cuando su actuación eminentemente dolosa fue la causante del daño cuya reparación pretende en el caso *sub examine*, por consiguiente, su conducta exclusiva enervó el plano fáctico de la imputación, aunado a que tampoco demostró la falla del servicio.

FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 70

VIOLENCIA DE GÉNERO – Discriminación contra la mujer / DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO / ABOLICIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO – Regulación normativa / VIOLENCIA CONTRA LA MUJER / REGULACIÓN INTERNACIONAL SOBRE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

[S]e itera que el *a quo* declaró probada la excepción de marras “*dado que si la hija de Solano Torres no lo hubiese denunciado, probablemente el proceso iniciado contra éste no hubiere existido*”, lo que denota una discriminación de género, a lo que se recalca

que los funcionarios judiciales tienden a afianzar los estereotipos sociales discriminatorios en lugar de buscar aborrecerlos, sobre todo al estar en presencia de delitos de naturaleza sexual, con los que el administrador de justicia debe propender por proteger la integridad de la mujer (...) [L]a Ley 984 de 2005, a través de la que se aprobó el "Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), es otro instrumento internacional con el que Colombia ha adquirido la obligación de eliminar todas las maneras posibles de violencia contra la mujer, y en su artículo 1 se reconoció la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Violencia contra la Mujer, para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con lo establecido en su artículo 2, legislación que en su artículo 17 *ibídem* prohibió reserva alguna al protocolo de marras. Todos estos instrumentos, entre otros, vinculan al Estado colombiano, en virtud del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de 1991, y el propio artículo 43 *ibídem* prescribió que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y tendrá los mismos derechos que el hombre (...) [L]a jurisprudencia de esta Corporación ha emitido diversos pronunciamientos en los cuales se ha advertido a las autoridades el deber de propender por aborrecer las prácticas de discriminación de género contra la mujer y todo tipo de violencia contra ellas en diferentes situaciones fácticas, entre las que se destacan: i) falla en el servicio médico que produjo la muerte de una mujer como consecuencia de un error de diagnóstico y por omisión en el tratamiento médico adecuado a la paciente; ii) extralimitación en el uso de la fuerza pública en los procedimientos de policía contra una mujer; iii) privación injusta de la libertad de una mujer que había quedado en estado de embarazo fruto de un abuso sexual por presuntamente haber estrangulado a su bebé recién nacida; iv) terminación de contrato de trabajo de trabajadora en estado de embarazo, v) dragoneante que causó el óbito de su compañera con arma de dotación oficial mientras ella dormía en su habitación y a la que se encontró signo de maltrato; vi) traslado de empleada pública nombrada en propiedad a otra sede en otro Municipio, que velaba por el mantenimiento de sus padres adultos de la tercera edad que padecían de graves enfermedades y quien estaba en proceso de divorcio, sin atender a un fin constitucionalmente exigible (...) En ese sentido, y al tener en cuenta la normatividad interna e internacional alusiva al enfoque de género, así como la jurisprudencia de las Altas Cortes en torno al tema, para esta Corporación no es de recibo que el Tribunal Administrativo de Córdoba atribuya la privación de la libertad del señor Ricardo Antonio Solano Torres a la conducta de su hija Solano Torres, debido a que si ella no lo hubiese denunciado, probablemente el proceso nunca hubiera existido.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 43 Y 93 / CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER / LEY 51 DE 1981 – ARTÍCULOS 1 Y 2 / LEY 248 DE 1995 / CONVENCION INTERNACIONAL PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER / LEY 742 DE 2002 / ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL – ARTICULO 7 LITERAL G / LEY 984 DE 2005 / PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER / LEY 1257 DE 2008

PRUEBA TRASLADADA - Regulación normativa / PRUEBA TRASLADADA – Valoración probatoria / EXCEPCIÓN PARA LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TRASLADADA

[E]s necesario resaltar que la Sala le dará valor a las pruebas practicadas en los procesos disciplinarios y penales adelantados por los mismos supuestos fácticos del

sub judice, que fueron trasladados al expediente de la referencia. El artículo 185 del Código de Procedimiento Civil preceptuó que las pruebas practicadas válidamente en un proceso pueden ser trasladadas a otro sin más formalidades en copia auténtica, y se apreciarán sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con su audiencia. La excepción a esta regla, salvo cuando la parte contraria lo ha aceptado, procede su valoración si tratándose de dictámenes e informes técnicos se permitió su contradicción (arts. 238 y 239 C.P.CP), de documentos su tacha (art. 289 C. P. C) y de testimonios su ratificación (art. 229 ib.) (...) Se ha afirmado por la jurisprudencia de esta Subsección que otro de los presupuestos para la valoración de la prueba trasladada consiste en que la parte demandada dentro del proceso contencioso administrativo se allana de forma incondicional y expresa a la solicitud de pruebas presentada por los actores en el respectivo proceso y cuando las partes de forma conjunta solicitan o aportan los testimonios practicados en la investigación disciplinaria. Y a su vez, se ha indicado mediante sentencia de unificación que en los casos en los que las partes guardan silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados, y al tratarse de un proceso que se adelanta contra una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que, con el cabal cumplimiento de las formalidades procesales, han sido recaudados por otra entidad del mismo orden, se debe entender que al ser la persona accionada la Nación, es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que lleva a que, por ser testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el posterior proceso, son plenamente susceptibles de valoración, de acuerdo con la hermenéutica más estricta que puede hacerse de las formalidades preceptuadas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil. Lo anterior cobra todavía mayor fuerza si se tiene de presente que, en virtud del principio de colaboración que rige a todas las entidades del Estado, a estas se les exige que las actuaciones llevadas a cabo sean conocidas por aquellas otras que puedan tener un interés directo o indirecto en el resultado, sobre todo si se trata de entes estatales del mismo orden, de tal suerte que una descoordinación en las actividades de los entes estatales no puede recaer sobre los administrados, quienes en varias ocasiones presentan dificultades para recaudar y aportar al proceso contencioso administrativo las pruebas adelantadas en los respectivos trámites administrativos llevados a cabo por las respectivas entidades. Al tener en cuenta lo anterior, se le dará valor probatorio al proceso penal allegado al plenario. **NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el tema, cita sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera de 10 de noviembre de 2016, Exp. 56282; de 3 de diciembre de 2004, Exp. 26737 y de 11 de septiembre de 2013, Exp. 20601.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL – ARTÍCULOS 185, 229, 238, 239 Y 289

NOTA DE RELATORÍA: Providencia con aclaración de voto del magistrado Guillermo Sánchez Luque.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., cinco (05) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 23001-23-31-000-2010-00025-01(42243)

Actor: RICARDO ANTONIO SOLANO TORRES Y OTROS

Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Contenido: Descriptor: Confirma sentencia de primera instancia pero por no encontrar acreditada la falla del servicio y por encontrar probada la culpa exclusiva de la víctima / Restrictor: Presupuestos de la responsabilidad extracontractual del Estado - El derecho a la libertad individual - Imputación de responsabilidad al Estado por privación injusta de la libertad - Prescripción de la acción penal en delitos sexuales - Concurso de delitos - Prueba testimonial en delitos sexuales - No se demostró la falla del servicio - Culpa exclusiva de la víctima - Enfoque de género - Llamado de atención al Tribunal de primera instancia por atribuir la privación de la libertad a la víctima del delito sexual - Condena en costas - Compulsación de copias

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba del 28 de julio de 2011¹, por medio de esta se negaron las pretensiones de la demanda.

I. SÍNTESIS DEL CASO

El señor Ricardo Antonio Solano Torres fue capturado por el delito de acceso carnal en menor de 14 años en concurso con incesto sobre sus hijas y su sobrina, se le profirió medida de aseguramiento y resolución de acusación en su contra. Posteriormente, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería decretó la prescripción de la acción penal en su favor mediante auto del 10 de marzo de 2008, y atribuyó dicho fenómeno a la demora de las víctimas en interponer la respectiva denuncia.

¹ Folios 285 a 300 del cuaderno principal.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

El señor Ricardo Solano Torres, directamente perjudicado, Cenaida Alicia Ávila Machado en su calidad de esposa, Oliver Miguel Solano Ávila en su condición de hijo, Ricardo Solano Hernández, en su calidad de padre, Fermina Torres Rico, en su condición de madre, y Fermina del Carmen Solano Torres en su calidad de hermana, mediante apoderado judicial, en ejercicio de la acción de reparación directa, presentaron demanda el 28 de enero de 2010² contra la Nación - Fiscalía General de la Nación, con el propósito de que se hicieran las siguientes declaraciones y condenas:

“1.1. Que se declare administrativamente responsable NACIÓN COLOMBIANA – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, por la totalidad de los daños y perjuicios ocasionados a todos los demandantes a raíz de las detención (sic) preventiva a que fue sometido el señor RICARDO ANTOANIO SOLANO TORRES por un lapso de más de 160 días en la Cárcel Nacional “Las Mercedes” de Montería, dentro del proceso penal por el presunto delito de ACCESO CARNAL EN MENOR DE CARTOCE (sic) AÑO (sic), cuando la acción penal se halla (sic) prescrita, como lo dice el señor juez del Juzgado Primero Penal del Circuito, en su providencia de fecha 10 de marzo de 2008, quién (sic) decretó la Prescripción de la Acción Penal y ordenó la libertad inmediata del detenido.

2. Condenar en consecuencia a la NACIÓN – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN a pagar por:

2.1. Perjuicios Morales.

2.1.1. A RICARDO ANTONIO SOLANO TORRES con el equivalente en pesos del día de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Quién (sic) es el directamente perjudicado al ser vinculado a un proceso penal que estaba prescrito desde su iniciación, y haber sido privado de su libertad 160 días, por un delito prescrito.

2.1.2. A CENAIIDA ALICIA AVILA MACHADO Y OLIVER MIGUEL SOLANO AVILA con el equivalente en pesos del día de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, a 500 (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos. En sus condiciones a la Primera de Esposa y al Segundo de Hijo del señor RICARDO ANTONIO SOLANO TORRES.

² Folios 1 a 12 del cuaderno 1 del Tribunal.

2.1.3. A RICARDO SOLANO HERNANDEZ, FERMINA TORRES RICO Y FERMINA DEL CARMEN SOLANO TORRES con equivalente en pesos del día de la ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Para cada uno de ello (sic), en su condición de: Al Primero de Padre, a la Segunda de Madre y a la Tercera de Hermana del señor RICARDO ANTONIO SOLANO TORRES.

2.2.1. Perjuicios Materiales.

2.2.1. RICARDO ANTONIO SOLANO TORRES, en su manifestación de daño emergente la totalidad de los gastos en que debió incluir para pagar una adecuada defensa penal y para su manutención en el Centro penitenciario donde estuvo recluido y la de su familia, durante todo el tiempo en que permaneció injustamente privado de su libertad y vinculado al proceso penal, rubros estos que deberán pagarse debidamente actualizados en su poder adquisitivo.

En subsidio: si no fuere posible la concreción matemática de estos perjuicios (sic), el Tribunal, por razones de equidad, deberá concretarlos en el equivalente en pesos del día de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, en QUINIENTOS (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.2.2. A CENAIDA ALICIA AVILA MACHADO Y OLIVER MIGUEL SOLANO AVILA en su manifestación del daño emergente, , (sic) rubros estos que deberán pagarse debidamente actualizados en su poder adquisitivo, por los perjuicios que debieron soportar en el tiempo que estuvo detenido injustamente en la cárcel nacional "Las Mercedes de Montería" el señor RICARDO ANTONIO SOLANO TORRES, esposo y padre, respectivamente,.

2.2.4. (sic) En subsidio: si no fuere posible la concreción matemática de estos perjuicios, el Tribunal, por razones de equidad, deberá concretarlos en el equivalente en pesos del día de ejecutoria de la sentencia que ponga fin al proceso, en CUATROCIENTOS (400) salarios mínimos legales mensuales vigentes, para cada uno de ellos.

2.3. Perjuicios Psicológicos.

2.3.1. Para cada uno de **RICARDO ANTONIO SOLANO TORRES** DOSCIENTOS (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2.3.2. **CENAIDA ALICIA AVILA MACHADO, OLIVER MIGUEL SOLANO AVILA RICARDO SOLANO HERNANDEZ Y FERMINA DEL CARMEN SOLANO TORRES** con el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para cada uno de ellos, al momento de la ejecutoria de la Sentencia que ponga fin a este proceso.

2.4. Perjuicios por la alteración de las condiciones de existencia.

2.4.1. Para **RICARDO ANTONIO SOLANO TORRES**, DOSCIENTOS (200) salarios mínimos legales vigentes en su equivalente a pesos colombianos al momento de la ejecutoria de la Sentencia que ponga fin a este proceso.

2.4.2. CENaida ALICIA AVILA MACHADO, OLIVER MIGUEL SOLANO AVILA RICARDO SOLANO HERNANDEZ Y FERMINA DEL CARMEN SOLANO TORRES, con su equivalente en pesos a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes para la fecha de ejecutoria de providencia que ponga fin a este proceso

2.5. AL PAGO DE LAS COSTAS Y HONORARIOS.

Condenar a la entidad Demandada al pago a los demandantes de las Costas y Honorarios del presente proceso.

2.6. *Las entidades demandadas darán aplicación a lo ordenado por los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.-“*

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, expuso la parte actora que el 9 de octubre de 2002, la señora Deisys Ceneida Solano Ávila formuló denuncia penal contra el señor Ricardo Antonio Solano Torres ante el Cuerpo Técnico de Investigación (C.T.I.) como autor del presunto delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, del cual ella fue víctima.

El 9 de octubre de 2002, la Fiscalía 16 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Montería profirió Resolución de Apertura de Investigación.

En el dictamen pericial practicado a la víctima por Medicina Legal se encontró que tenía 20 años de edad y que el último contacto sexual se produjo cuando tenía 15 años.

La Fiscalía 4 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Montería, mediante resolución del 18 de octubre de 2002, se abstuvo de proferir medida de aseguramiento en contra del actor.

El 14 de septiembre de 2005, el ente acusador profirió resolución de acusación en contra del señor Ricardo Antonio Solano Torres, quien fue capturado el 12 de octubre de 2007 y puesto a disposición inmediata en la Cárcel Nacional las Mercedes de Montería.

El 10 de marzo de 2008, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería decretó la prescripción de la acción penal y ordenó la libertad inmediata del demandante.

Manifestó el actor que estuvo privado de la libertad durante 2 períodos, el primero desde el 10 hasta el 22 de octubre de 2002, y el segundo desde el 12 de octubre de 2007 hasta el 12 de octubre de 2008.

2.2. Trámite procesal relevante

El 2 de febrero de 2010³, el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Segunda de Decisión profirió auto admisorio de la demanda, providencia que fue debidamente notificada.

La Nación - Fiscalía General de la Nación presentó **contestación del libelo inicial** el 24 de marzo de 2010⁴, en el que se opuso a la totalidad de sus pretensiones, y señaló que en el caso *sub judice* no se incurrió en una falla del servicio, en atención a que la denunciante Deysy Cenaida Solano Ávila, quien al momento de la denuncia tenía 20 años de edad, puso en conocimiento del ente acusador que desde los 6 años de edad, había recordado tener relaciones con su padre el señor Ricardo Antonio Solano Torres, y que mientras transcurrían los años iba creciendo y continuaba con lo mismo, para lo cual contó la forma violenta que aquél empleaba para sus propósitos.

Indicó que posteriormente, se le resolvió al actor la situación jurídica el 18 de octubre de 2002, luego de haberse vinculado al proceso mediante diligencia de indagatoria, en la que se abstuvo la Fiscalía de proferirle medida de

³ Folio 62 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴ Folios 67 a 74 del cuaderno 1 del Tribunal.

aseguramiento, toda vez que no se cumplía con los requisitos del artículo 356 del Código de Procedimiento Penal vigente.

Precisó que el ente acusador profirió Resolución de Acusación el 14 de septiembre de 2005 en contra del señor Ricardo Solano Torres, como presunto autor del punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con el delito de incesto, para lo cual libró la correspondiente orden de captura.

Relató que el 10 de marzo de 2008, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería decretó la prescripción de la acción penal, mediante providencia en la que advirtió que la interrupción de la prescripción de la acción de marras solo es factible con la ejecutoria de la resolución de acusación, lo cual acaeció el 14 de septiembre de 2005, cuando habían transcurrido un término de 10 años, desde cuando ocurrieron los últimos actos ejecutivos de la acción, sin que se le pudiera atribuir la demora en el trámite procesal al ente acusador, sino a la demora en la presentación de la denuncia que dio lugar a la respectiva investigación penal.

Así, esbozó que la prescripción de la acción no tuvo su génesis en el actuar de la Fiscalía, quien fue diligente en la investigación al recaudar las pruebas pertinentes para dilucidar los hechos, sino en haber instaurado la víctima la denuncia después de 7 años desde los últimos actos ejecutivos de la acción, por consiguiente, no prescribió por negligencia de los fiscales, y en consecuencia, no se configuró el daño antijurídico aludido por la parte actora.

A su vez, propuso como medios exceptivos la **culpa exclusiva de la víctima**, habida cuenta que con su comportamiento el actor dio lugar a que se le adelantara la investigación penal correspondiente con las consecuencias que ellos implicó; y la **culpa de un tercero**, comoquiera que la denuncia se presentó el 9 de octubre de 2002, cuando habían transcurrido alrededor de 7 años desde los últimos actos ejecutivos de la acción, lo que dio pie para que se presentara la prescripción.

El 22 de abril de 2010⁵, se abrió a pruebas el proceso, y se abstuvo el *a quo* de reconocer personería a las apoderadas de la entidad demandada, por lo que en consecuencia tuvo la demanda como no contestada.

El 11 de junio de 2010⁶, se corrió traslado a las partes para **alegar de conclusión**.

El 28 de junio de 2010⁷, alegó de conclusión la parte actora, mediante escrito en el que hizo un recuento de los hechos objeto de la *litis* y sostuvo que de los mismos se desprendía una responsabilidad objetiva, al tiempo que expuso que la Resolución de Acusación se profirió en contra del sindicado cuando estaba prescrita la acción penal.

Expuso que la prescripción de la acción penal fue omitida por la Fiscalía General de la Nación al momento de calificar el proceso, de lo cual se deriva una responsabilidad objetiva, no obstante, indicó que de conformidad con el principio *iura novit curia*, no es imprescindible emitir conceptos sobre la incidencia de las normas transgredidas.

Manifestó que se demostraron los elementos de la responsabilidad administrativa extracontractual del Estado, ya que se profirió la Resolución de Acusación cuando estaba prescrita la acción penal, con lo que se acreditó la falla del servicio; el daño que consistió en la privación de la libertad del señor Ricardo Antonio Solano Torres en la Cárcel Nacional Las Mercedes de Montería; y el nexo causal, toda vez que la privación de la libertad ocurrió como consecuencia de la resolución proferida por la entidad demandada sin el debido cuidado en el estudio del proceso.

⁵ Folios 98 y 99 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁶ Folio 261 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁷ Folios 263 a 270 del cuaderno 1 del Tribunal.

El 30 de junio de 2010⁸, la Nación - Fiscalía General de la Nación presentó sus respectivas alegaciones, en las que iteró los argumentos expuestos en la contestación del libelo introductorio y adujo que no se configuraron los supuestos esenciales para erigir la responsabilidad patrimonial extracontractual de la entidad.

Esgrimió que la prescripción de la acción no se originó por el actuar del ente acusador, quien fue diligente en la investigación al momento de recaudar las pruebas necesarias para ventilar los supuestos fácticos, sino en que la víctima presentó la denuncia luego de aproximadamente 7 años desde los últimos actos ejecutivos de la acción, lo que generó la prescripción.

Señaló que la decisión de decretar la prescripción de la acción penal no puede concebirse como una absolución del aquí demandante, sino simplemente como la aplicación del artículo 83 de la Constitución Política, lo que es diferente a declarar que el aquí accionante fuese ajeno al delito del que se le sindicó. Aunado a lo anterior, refirió que la prescripción, si bien constituye cosa juzgada, no resuelve el fondo del litigio desde el punto de vista de la ocurrencia de los hechos, tipicidad y culpabilidad del sindicado.

Relató que lo descrito por la parte actora no constituye una falla del servicio que sea susceptible de generar una indemnización en su favor, debido a que los daños alegados en la demanda no fueron producto del actuar del ente demandado, además, señaló que no existió el nexo de causalidad indispensable para erigir la responsabilidad patrimonial extracontractual de la administración.

Precisó que el monto de los perjuicios morales solicitados en el libelo inicial era demasiado alto, y reiteró la configuración de los eximentes de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima y de hecho de un tercero.

⁸ Folios 273 a 282 del cuaderno 1 del Tribunal.

El Ministerio Público guardó silencio.

2.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Segunda de Decisión, profirió **sentencia de primera instancia** el 28 de julio de 2011⁹, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda en los siguientes términos:

“PRIMERO: Declárase probada la excepción de culpa de un tercero propuesta por la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN. En consecuencia, DENIEGÁNSE (sic) las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: No prospera la excepción de culpa exclusiva de la víctima, propuesta por la FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN.

TERCERO: No hay condena en costas.

CUARTO: Con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, compúlsense copias de todo el expediente, con la finalidad indicada en la parte motiva.”

En primer lugar encontró acreditado el *a quo* el hecho dañoso, consistente en la privación de la libertad del señor Ricardo Solano Torres, al haber sido recluido dos veces en el establecimiento penitenciario de mediana seguridad de Montería.

No obstante, advirtió que el daño no tuvo la connotación de antijurídico, en virtud de que la apertura de la instrucción iniciada proferida contra el actor, por los punibles de acceso carnal abusivo con menor de 14 años e incesto, tuvo como fundamento la denuncia presentada por su hija Deisy Cenaida Solano Ávila, la cual era corroborada con las demás declaraciones recaudadas, que para el ente acusador ofrecían credibilidad y certeza sobre los supuestos fácticos descritos y

⁹ Folios 285 a 300 del cuaderno 1 del Tribunal.

que tenían relación con el abuso del que era víctima Deisy Solano, toda vez que esta, su hermana, su prima y su abuela coincidieron en cuanto a su relato, aunado a que al proferir la resolución de acusación, se dejaron los argumentos defensivos del actor en su indagatoria sin arraigo probatorio.

Expuso que el juzgador punitivo, al decretar la prescripción de la acción penal, no estudió el fondo del asunto, ni se refirió las pruebas recaudadas en el proceso, es decir, que nunca se absolvió al señor Ricardo Antonio Solano Torres de los punibles que se le imputaban.

Además, advirtió que el juez penal fue claro en su providencia en la que se plasmó que la demora en el trámite del proceso no puede atribuírsele al ente demandado, sino a la demora en la presentación de la denuncia que dio génesis a la respectiva investigación penal.

En ese sentido, coligió que se configuró el eximente de responsabilidad de hecho de un tercero, toda vez que si la hija de la víctima no lo hubiera denunciado, el proceso contra el actor probablemente nunca hubiere existido, y desestimó el medio exceptivo de culpa exclusiva de la víctima.

A su vez, el Tribunal ordenó la compulsación de copias del expediente de la referencia a la Saja Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba, para que estudie la conducta del abogado que representó los intereses del actor en el proceso penal, en consideración a que en el plenario obra certificado con el que el profesional del derecho indicó que había recibido del señor Ricardo Solano el valor de \$5.000.000, por concepto de pago de honorarios profesionales como defensor contractual en el proceso que se adelantó por el delito de acceso carnal violento con menor de 14 años, y al mismo tiempo aparece que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería lo designó como defensor de oficio para el proceso de marras.

2.4. El recurso contra la sentencia

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte actora **interpuso recurso de apelación** el 18 de agosto de 2011¹⁰, en el que solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia.

Sustentó el recurrente que el Tribunal había tenido por no contestada la demanda mediante auto proferido el 22 de abril de 2010, este no fue impugnado y por ende quedó debidamente ejecutoriado, y aun así, en la sentencia impugnada se declaró probada la excepción de culpa de un tercero propuesta por la Nación - Fiscalía General de la Nación, pese a que las excepciones propuestas debieron excluirse de la *litis*, toda vez que el poder fue insuficiente y, por consiguiente, no se cumplió con el derecho de postulación por pasiva.

Advirtió que las actuaciones procesales están sujetas a términos judiciales, los cuales son perentorios y que las partes están obligadas a estar pendientes del proceso para actuar y representar de la mejor manera a sus poderdantes, y que una vez fenecido un término, este no se podrá prorrogar.

En cuanto a la compulsas de copias, expuso que el actor designó al abogado Ismael Tilson Trucco Rodelo, como apoderado para ejercer su defensa en el proceso penal, mediante poder que fue reconocido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, lo cual desplazó de forma automática el nombramiento que el juez había realizado como abogado de oficio del mismo sindicado, y reseñó que el procesado tiene autonomía para asignar al profesional del derecho convencional de su confianza, motivo por el cual deprecó que se revocara en segunda instancia la compulsas de copias contra el profesional del derecho en mención.

¹⁰ Folios 303 a 325 del cuaderno principal.

Refirió que la denunciante nació en 1982, según lo preceptuado por Medicina Legal, y el delito investigado fue el de acceso carnal con menor de 14 años, por consiguiente, los accesos carnales abusivos debieron ser hasta 1996, año en el que cumplió la denunciante 14 años, y de ahí en adelante no se tipificó el tipo penal imputado, por lo tanto, al formular la denuncia el 9 de octubre de 2002, habían transcurrido 6 años y cuando la Fiscalía profirió la Resolución de Acusación del 14 de septiembre de 2005, habían transcurrido 9 años, tiempo más que suficiente para que operara la prescripción de la acción penal, que debió haber sido la decisión en derecho tomada por la Fiscalía, teniendo en cuenta que el delito imputado tenía una pena de prisión de 1 a 6 años, que con el agravante de la 1/3 parte del mínimo y la mitad, arrojaba un total de 9 años de prisión, los cuales de conformidad con el artículo 80 del Código de Procedimiento Penal sería el término para prescripción, decisión que debió adoptar la Fiscalía General de la Nación.

Expuso que la falla del servicio se produjo cuando el ente acusador profirió la Resolución de Acusación y medida de aseguramiento contra el demandante cuando estaba prescrita la acción penal.

2.5. Trámite en segunda instancia

El recurso así interpuesto se admitió el 26 de octubre de 2011¹¹.

Mediante providencia del 16 de noviembre de 2011¹², se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para **alegar de conclusión**.

El 13 de enero de 2012¹³, emitió su concepto el Agente del Ministerio Público, en el que se confirmara el fallo impugnado, en consideración a que la privación de la

¹¹ Folio 301 del cuaderno principal.

¹² Folio 387 del cuaderno principal.

¹³ Folios 308 a 323 del cuaderno principal.

libertad del actor se fundó en un indicio serio de responsabilidad para imponer la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, al existir los elementos suficientes para estimar razonable la decisión de restringirle su libertad, y también solicitó que se ordenara la respectiva compulsación de copias.

Las partes guardaron silencio.

El proceso ingresó para dictar sentencia el 17 de enero de 2012.¹⁴

III. CONSIDERACIONES

3.1. Sobre los presupuestos materiales de la sentencia de mérito

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 cuantía¹⁵.

La acción de reparación directa estaba vigente al momento de la presentación de la demanda, toda vez que el término de 2 años para acudir ante la jurisdicción

¹⁴ Folio 324 del cuaderno principal.

¹⁵ La Ley 270 de 1996 -vigente para el momento de interposición del recurso de apelación en el caso en estudio- desarrolló la responsabilidad del Estado en los eventos de error jurisdiccional, defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y privación injusta de la libertad. En relación con la competencia funcional en el juzgamiento de las controversias suscitadas por tales asuntos, determinó que, en primera instancia, conocerían los Tribunales Administrativos y, en segunda instancia, el Consejo de Estado. Para tal efecto, consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto del 9 de septiembre de 2008, expediente 2008-00009, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

comenzó a contarse a partir de la ejecutoria del auto proferido el 10 de marzo de 2008, con el que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería decretó la prescripción de la acción penal, y al interponerse el libelo introductorio el 28 de enero de 2010, se tiene que no operó el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

Lo anterior aplica para reclamar los daños irrogados por los dos períodos en los cuales el actor estuvo privado de la libertad, es decir, desde el 10 de octubre de 2002 al 22 de octubre de 2002 y desde el 12 de octubre de 2007 hasta el 12 de marzo de 2008.

El señor Ricardo Antonio Solano Torres es la víctima directa de la privación de la libertad que dio origen a este proceso; la señora Fermina Torres Rico y el señor Ricardo Solano Hernández demostraron ser sus padres, respectivamente, lo cual se observa del registro civil de nacimiento del señor Solano¹⁶; Oliver Miguel Solano Ávila es hijo de la víctima, según lo que consta en su registro civil de nacimiento¹⁷; Fermina del Carmen Solano Torres es la hermana de la víctima, demostrado con su registro civil de nacimiento¹⁸, en este se observa que es hija de Fermina Torres Rico y de Ricardo Solano Hernández, padres de Ricardo Antonio Solano Torres; Cenaida Alicia Ávila Machado es su cónyuge, condición que quedó acreditada con el registro civil de matrimonio.¹⁹

Así las cosas, puesto que “el registro civil de nacimiento constituye el documento idóneo para acreditar de manera idónea, eficaz y suficiente la relación de parentesco con los progenitores de una persona, comoquiera que la información consignada en dicho documento público ha sido previamente suministrada por las personas autorizadas y con el procedimiento establecido para tal efecto”²⁰; y es criterio reiterado y pacífico en esta Corporación, que la acreditación del parentesco constituye un indicio para la configuración del daño moral en los

¹⁶ Folio 19 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁷ Folio 20 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁸ Folio 21 del cuaderno 1 del Tribunal.

¹⁹ Folio 22 del cuaderno 1 del Tribunal.

²⁰ Consejo de Estado, sentencia de 7 de abril de 2011, Exp. 20.750

parientes hasta el segundo grado de consanguinidad y primero civil, se concluye que la privación de la libertad que sufrió Ricardo Antonio Solano Torres ha obrado como causa de un grave dolor en sus progenitores, hijo, hermana y cónyuge, y que por tanto, tanto aquel, como estos, **se encuentran legitimados para la causa, por activa.**

En lo que concierne a la demandada, no obstante la solidez que presenta la postura de la Sala acerca de la exclusión de la falta de legitimación en la causa del ámbito de las excepciones de fondo en cuanto se trata de razón de una condición anterior y necesaria para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado²¹, considera pertinente que su análisis en el presente caso se lleve a efecto dentro del acápite atinente al estudio de la imputación, dada la conexidad que existe entre las actuaciones adelantadas por los organismos demandados y su relación mediata o inmediata con el daño.

3.2. Sobre la prueba de los hechos

A partir de la preceptiva del artículo 90 de la Constitución, dos son los elementos constitutivos de la responsabilidad de la administración, a saber, que haya un daño antijurídico y que éste sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública.

La parte demandante, dentro del relato que ofrece en el libelo introductorio como sustento fáctico de sus pretensiones, hace relación a estos dos elementos, para presentar, por un lado, el daño sufrido, su extensión, intensidad y modalidades, y por otro, las actuaciones u omisiones que endilga a las demandadas y en cuya virtud les imputa la responsabilidad que pide, sea declarada en esta sentencia. En torno a estos dos elementos gravita la carga probatoria que esa parte soportaba, y por tanto, el estudio de los hechos probados lo hará la Sala en dos

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 22 de noviembre de 2001, expediente No. 13356.

grandes apartes, a saber: hechos relativos al daño, y hechos relativos a la imputación.

3.2.1. Sobre la prueba de los hechos relativos al daño

El daño entendido como el atentado material contra una cosa o persona, lo hace consistir la parte demandante en el hecho de la afrenta que padeció Ricardo Antonio Solano Torres en su libertad física, en su salud, en su honra, en su derecho al sosiego y a la paz interior y en la vida de relación, por causa de la imputación, de la captura, de la detención preventiva y de la resolución acusatoria de las que fue víctima directa; y en el agravio que soportaron su hijo, hermana, padres y cónyuge, tanto en su derecho a la paz y al sosiego interior, como en su vida de relación en los casos de sus padres, hermana, cónyuge e hijo.

Los hechos en los que concretó la parte actora este daño, pretende acreditarlos de la siguiente manera:

3.2.1.1. La afrenta a la libertad física de Ricardo Antonio Solano Torres, con los siguientes documentos que allegó el actor en copias simples²², como anexos de la demanda:

- Acta de imposición de derechos del capturado.²³

²² De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 168 del Decreto 01 de 1984, en los procesos contencioso administrativos son aplicables las normas del Código de Procedimiento Civil sobre la admisibilidad de los medios de prueba, la forma de practicarlas y los criterios de valoración. La Sala valorará los documentos presentados en copia simple, de acuerdo con lo dispuesto por la Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado en sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2013, expediente 25022, C.P. Enrique Gil Botero, en la que se estableció que las copias simples serían valoradas en "(...) los procesos ordinarios contencioso administrativos (objetivos o subjetivos) en los cuales las partes a lo largo de la actuación han aportado documentos en copia simple, sin que en ningún momento se haya llegado a su objeción en virtud de la tacha de falsedad (v.gr. contractuales, reparación directa, nulidad simple, nulidad y restablecimiento del derecho), salvo, se itera, que exista una disposición en contrario que haga exigible el requisito de las copias auténticas".

²³ Folios 118 del cuaderno 1 del Tribunal.

- Certificación del 6 de julio de 2009, proferida por el Director del Establecimiento Penitenciario y Carcelario de Montería, en la que hizo constar que el señor Ricardo Antonio Solano Torres estuvo detenido en dicho centro carcelario desde el 10 de octubre de 2002 y fue dejado en libertad el 22 de octubre de 2002, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años por orden de la Fiscalía Primera de Vida bajo el radicado Nro. 36981, y volvió a ser recluido por ese mismo delito y el mismo radicado el 12 de octubre de 2007 y fue dejado en libertad el 12 de marzo de 2008 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería.²⁴
- Certificación del 12 de octubre de 1990, proferida por el Departamento Administrativo Nacional de Cooperativas, en la que hizo constar que el señor Ricardo Solano Torres participó en el Seminario Taller sobre Juntas de Vigilancia y Revisoría Fiscal realizado durante los días 11 y 12 de octubre de 1990, en la ciudad de Montería, con una intensidad horaria de 20 horas.²⁵
- Copia auténtica de la providencia del 18 de octubre de 2002, proferida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante los jueces Penales del Circuito, Unidad de Delitos contra la Vida, Integridad Personal, Libertad y Formación Sexual e Integridad Moral de la ciudad de Montería, dentro del radicado Nro. 36964, en la que resolvió la situación jurídica del señor Ricardo Antonio Solano Torres, y se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva.²⁶
- Copia auténtica de la decisión del 14 de septiembre de 2005, proferida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante los jueces Penales del Circuito, Unidad de Delitos contra la Vida, Integridad Personal, Libertad y Formación Sexual e Integridad Moral de la ciudad de Montería, mediante la cual se profirió Resolución de Acusación en contra del señor Ricardo Antonio Solano Torres como presunto autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso con incesto agravado, se le libró orden de captura y se le impuso medida de aseguramiento.²⁷

²⁴ Folio 25 del cuaderno 1 del Tribunal.

²⁵ Folio 26 del cuaderno 1 del Tribunal.

²⁶ Folios 33 a 38 del cuaderno 1 del Tribunal.

²⁷ Folios 39 a 49 del cuaderno 1 del Tribunal.

- Copia auténtica del auto del 10 de marzo de 2008, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, en el que se decretó la prescripción de la acción penal en favor del señor Ricardo Antonio Solano Torres en libertad definitiva.²⁸

Queda de esta forma establecido que el señor Ricardo Antonio Solano Torres estuvo privado de la libertad desde el 10 de octubre de 2002 hasta el 22 de octubre de 2002 y entre el 11 de octubre de 2007 y el 12 de marzo de 2008.

3.2.2. Sobre la imputación

- Copia auténtica de la providencia del 18 de octubre de 2002, proferida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante los jueces Penales del Circuito, Unidad de Delitos contra la Vida, Integridad Personal, Libertad y Formación Sexual e Integridad Moral de la ciudad de Montería, dentro del radicado nro. 36964, en la que resolvió la situación jurídica del señor Ricardo Antonio Solano Torres, y se abstuvo de imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva, toda vez que hasta el momento se tenía la denuncia realizada por su hija Deisy Cenaida Solano Ávila, en la que indicó que desde hace 3 años no vivía con su padre, y el dictamen médico legal practicado a la víctima en el que se dictaminó una desfloración mayor a 10 días, por lo que no se podía afirmar de forma inequívoca que fue el sindicado y padre de la denunciante, quien estuvo sexualmente con su hija, motivo por el que no se encontraron los presupuestos exigidos en el artículo 356 del Código de Procedimiento Penal para proferir medida de aseguramiento. Asimismo, se ordenó su libertad inmediata.²⁹
- Copia auténtica de la decisión del 14 de septiembre de 2005, proferida por la Fiscalía Cuarta Delegada ante los jueces Penales del Circuito, Unidad de Delitos contra la Vida, Integridad Personal, Libertad y Formación Sexual e Integridad Moral de la ciudad de Montería, mediante la cual se profirió Resolución de Acusación en contra del señor Ricardo Antonio Solano

²⁸ Folios 50 a 53 del cuaderno 1 del Tribunal.

²⁹ Folios 33 a 38 del cuaderno 1 del Tribunal.

Torres como presunto autor del delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años en concurso con incesto agravado, se le libró orden de captura y se le impuso medida de aseguramiento. En esa oportunidad, el ente acusador encontró probada la existencia del hecho con el dictamen sexológico de Deysy Solano Ávila, en la que se concluyó que presentaba una desfloración antigua, y además, se refirió respecto de los abusos sexuales recaídos en las ya hoy adultas Yanitza Solano y Alix Ávila Navarro, que se encontraron acreditados con el dicho de la denunciante quien describió de forma detallada que en el año 2002 ellas fueron maltratadas y abusadas por el sindicado, dicho que además fue corroborado con los testimonios de las mismas víctimas y con el de la señora María Machado Cadena, y encontró también pruebas que comprometieran la responsabilidad del sumariado en los delitos investigados.³⁰

- Copia auténtica del auto del 10 de marzo de 2008, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, en este se decretó la prescripción de la acción penal en favor del señor Ricardo Antonio Solano Torres en libertad definitiva, decisión que se fundamentó en que la interrupción del término de la prescripción solo era factible con la ejecutoria de la Resolución de Acusación, lo cual acaeció el 14 de septiembre de 2005, cuando habían transcurrido 10 años desde cuando ocurrieron los últimos ayuntamientos carnales, es decir, en 1995, año en el que la víctima cumplió los 14 años, por consiguiente, se configuró la prescripción de la acción, lo cual no era imputable al ente acusador, sino a la demora en la presentación de la denuncia que dio inicio a la respectiva investigación penal.³¹
- Constancia proferida por la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativos ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, en la que se indicó que la apoderada de los actores presentó la solicitud de conciliación el 17 de septiembre de 2009, y que se daba por cumplido el requisito de procedibilidad exigido para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.³²

³⁰ Folios 39 a 49 del cuaderno 1 del Tribunal.

³¹ Folios 50 a 53 del cuaderno 1 del Tribunal.

³² Folios 55 a 57 del cuaderno 1 del Tribunal.

- Acta de conciliación del 9 de diciembre de 2009, llevada a cabo por las partes ante la Procuraduría 33 Judicial II para Asuntos Administrativos ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, la cual fue declarada fallida.³³
- Copia auténtica del proceso penal llevado a cabo en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, contra el señor Ricardo Solano Torres, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y heterogéneo con el delito de incesto.³⁴
- Denuncia presentada el 9 de octubre de 2002, por la señora Deisy Cénida Solano Ávila ante el Cuerpo Técnico de Investigación – Unidad Investigativa de la Fiscalía General de la Nación en Montería, contra su padre el señor Ricardo Antonio Solano Torres, en la que relató que desde los 6 años aquél la acariciaba y tuvo relaciones, le tapaba la boca, la tomaba de las manos e incluso una vez la golpeó en el estómago y otra le rompió la boca, y su mamá una vez la encontró llorando cuando ella tenía 10 años y le contó que su padre la había abusado, a lo que ella no le creyó, por lo que su mamá le reclamó a su padre, quien negó todo y luego la maltrató a ella y le pegó. Describió que ese día iba a dormir con su prima Alix, cuando su padre fue a su cama e hizo el amor con ella y le dijo que ya lo había hecho con Alix y que ella seguía, lo cual ocurrió en Canalete, posteriormente, en Cereté siguió aconteciendo lo mismo, con ellos vivía una familiar llamada Elsys, a quien su padre la mandaba a hacer mandados para quedarse solo con ella y aprovechar y amenazarla, lo que siguió pasando hasta que ella cumplió los 17 años, porque ella se fue para donde su abuela María de Las Nieves, a lo que ella empezó a estudiar pero estaba afectada y le tocó salir del colegio. Narró que en el mes de septiembre fue al médico con su madre porque le bajaba flujo amarillo y le daban punzones en los ovarios, a lo que el doctor preguntó que si había tenido relaciones y ella contestó que sí, y al salir del médico le contó a su mamá que había tenido relaciones con su padre, la cual calló un rato y después le preguntó el por qué no le había contado, a lo que ella respondió que ya lo había hecho pero que ella no le había creído, y que

³³ Folios 58 a 60 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁴ Folios 103 a 260 del cuaderno 1 del Tribunal.

como en ese momento ella tenía novio su padre estaba molesto, tal vez celoso.³⁵

- Providencia del 9 de octubre de 2002, proferida por la Fiscalía 16 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Montería, en la que se ordenó Apertura de Instrucción contra el señor Ricardo Antonio Solano Torres por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años e incesto.³⁶
- Orden de captura proferida contra el señor Ricardo Antonio Solano Torres por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años e incesto.³⁷
- Informe de captura del sindicado Ricardo Antonio Solano Torres, realizado el 10 de octubre de 2002 y Acta de Imposición de derechos al capturado de la misma fecha.³⁸
- Diligencia de indagatoria del señor Ricardo Antonio Solano Torres, de fecha 11 de octubre de 2002, en la que negó la comisión del que se le imputaba sobre su hija.³⁹
- Dictamen médico legal practicado por el Instituto Nacional de Medicina Legal, Seccional Córdoba, el 10 de octubre de 2002, en el que se concluyó que la joven Deisys Cenaida Solano Ávila presentó desfloración antigua, es decir, mayo de 10 días.⁴⁰
- Ampliación de la denuncia presentada por la joven Deisys Cenaida Solano Ávila contra su padre, el 17 de octubre de 2003.⁴¹
- Declaración jurada de la señora Alix María Ávila Navarro, llevada a cabo el 17 de octubre de 2003, en la que manifestó que el señor Ricardo Antonio Solano Torres cuando ella tenía entre 7 u 8 años, se metía a su cuarto donde ella dormía con Deisys Cenaida Solano y al mismo tiempo abusaba de las dos, tocándoles las partes con las manos y en ocasiones les pasaba su pene por sus genitales, y en otras le introducía un dedo en su vulva, lo cual ocurrió hasta que ella cumplió los 10 años, cuando ella se fue a vivir a Montería.⁴²

³⁵ Folios 105 a 107 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁶ Folios 110 a 112 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁷ Folio 115 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁸ Folios 116 a 118 del cuaderno 1 del Tribunal.

³⁹ Folios 120 a 124 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁰ Folio 132 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴¹ Folios 149 a 151 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴² Folios 153 y 154 del cuaderno 1 del Tribunal.

- Declaración jurada de la señora María de las Nieves Machado Cadena, abuela materna de las víctimas, realizada el 23 de diciembre de 2003, en la que relató que en una oportunidad Deisy fue a su casa en octubre del año pasado en compañía de la mamá, el hermanito y la hermana menor llamada Patricia, y cuando llegaron Deisy estaba llorando y manifestó del abuso sexual que hacía su padre desde los 6 o 7 años, lo cual estaba escondido, al tiempo que narró que su hermana Patricia y su prima Alix también fueron abusadas sexualmente por parte de su padre, lo que ocurría cuando estaban solas, asimismo, ese día se enteraron de las amenazas y de las formas en las que ese señor abusaba de sus hijas, luego, refirió que Patricia, quien ahora vivía con ella, al igual que Deisy están notoriamente afectadas por ese hecho. Expuso, a su vez, que el padre de las niñas abusaba de ellas en cualquier lugar al que iban, e indicó que se enteró del abuso sobre su nieta Patricia porque su hija Ceneida llegó al medio día del campo a la casa, cuando vio todo cerrado, por lo que decidió empujar la puerta y lo encontró a él desnudo y a Patricia en el baño en igual estado, y desde ese momento se supo todo. También sostuvo que su nieta Deisy tuvo que dejar la escuela con ocasión de lo afectada que estaba por dicha circunstancia, y advirtió que en una oportunidad que ella estaba hablando con un muchacho, su padre la insultó y le pegó, y Deisy ese día se tomó un veneno, y como su hijo era enfermero la logró salvar.⁴³
- Declaración jurada de la joven Yanitza Patricia Solano Ávila, adelantada el 23 de diciembre de 2003, en la que reseñó que desde los 10 años su padre Ricardo Solano abusaba de ella, al igual que de su otra hermana Deisy, y en una de esas oportunidades, aquél la amarraba, le quitaba la ropa, la golpeaba, le introducía su pene, la besaba en su cuerpo y en sus partes íntimas y le hacía cantidad de cosas, lo cual ocurrió en varias ocasiones, muchas de ellas mientras que su madre no estaba en la casa y ellas estaban solas, realizando sus acciones cuando ellas estaban en Canalete, en Cereté y en una vereda llamada el Paso del Mono, situación que su hermana se la dijo a su mamá pero ella no le creía, por lo tanto, cuando cumplió los 15 años de edad, ella se vino para donde una amiga

⁴³ Folios 162 y 162 del cuaderno 1 del Tribunal.

en una vereda cerca de Canalete, y cuando regresó para arreglar las cosas todo volvió a ser lo mismo, pues su padre la golpeó y ella le decía a su mamá que necesitaba hablar con ella personalmente pero él no dejaba. Se dejó constancia que en ese momento la declarante se notaba un poco ida y muy pocas palabras en sus respuestas, debido a que su estado de ánimo y capacidad psicológica estaba afectada. Manifestó que ella era testigo presencial de los abusos que hacía su padre con su otra hermana, y en cuanto a su prima Elsy, pese a que ella decía también ser víctima de su padre, no lo podía afirmar, pero dijo que en una ocasión ella salió corriendo de la casa en Cereté, manifestando que su padre la violó, lo cual también fue manifestado por su otra hermana. Finalizó exponiendo que su madre se dio cuenta una de las veces en las que su padre la violaba cuando aquella no estaba en casa, motivo por el que su papá se metió al cuarto, la abusó y cuando su mamá regresó lo encontró a él desnudo y a ella en el suelo con la ropa puesta, pero ya había sido abusada.⁴⁴

- Oficio nro. 1413 del 26 de marzo de 2004, en el que el Fiscal Uno del Grupo de Vida le comunicó al Fiscal Cuarto de la Unidad de Vida que en su despacho se llevaba un proceso con radicación nro. 36961 contra el señor Ricardo Antonio Solano Torres por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, siendo la víctima Yanitza Patricia Solano Ávila.⁴⁵
- Concepto emitido por la Procuraduría 134 Judicial II Penal dentro del proceso de marras, en el que solicitó que se calificara el mérito del sumario con Resolución de Acusación en contra del señor Ricardo Antonio Solano Torres, por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, y no por incesto, al presentarse el concurso de conductas punibles, al tener en cuenta el criterio de que el procesado debiera quedar sometido a la disposición que establezca la pena más grave según su naturaleza, aumentada hasta en otro tanto.⁴⁶
- Orden de captura Nro. 0494791, contra el señor Ricardo Antonio Solano Torres, por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años.⁴⁷

⁴⁴ Folios 164 y 165 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁵ Folio 175 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁶ Folios 181 a 187 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁷ Folios 202 a 207 del cuaderno 1 del Tribunal.

- Acta de derechos del capturado del 11 de octubre de 2007.⁴⁸
- Auto del 28 de noviembre de 2007, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, en este se le designó al señor Ricardo Antonio Solano Torres como defensor de oficio al doctor Ismael Tilsson Truco Rodelo, para que continuara con la etapa del juicio.⁴⁹
- Diligencia de audiencia pública llevada a cabo el 29 de enero de 2008 contra el señor Ricardo Antonio Solano Torres, procesado por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso homogéneo y heterogéneo con el delito de incesto.⁵⁰
- Cancelación de la orden de captura del señor Ricardo Antonio Solano Torres, sindicado de los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con incesto agravado, de fecha 8 de mayo de 2008.⁵¹
- Constancia de fecha 12 de mayo de 2010, en la que el Secretario del Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería refirió que el auto del 10 de marzo de 2010, en el que se decretó la prescripción de la acción penal estaba debidamente notificado y ejecutoriado, y que el proceso de la referencia estaba archivado.⁵²
- Certificación proferida por el Director del Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Montería del 27 de mayo de 2010, en la que indicó que el señor Ricardo Antonio Solano Torres estuvo recluido dos veces en el citado establecimiento, del 10 de octubre de 2002 al 22 de octubre de 2002 y del 12 de octubre de 2007 hasta el 12 de marzo de 2008.⁵³

3.3. Problema jurídico.

Teniendo en cuenta el objeto del recurso de apelación y el alcance del mismo, se tiene que el caso *sub judice* se centra en el siguiente planteamiento:

⁴⁸ Folios 230 y 231 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁴⁹ Folio 241 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵⁰ Folios 245 a 249 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵¹ Folio 255 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵² Folio 257 del cuaderno 1 del Tribunal.

⁵³ Folio 259 del cuaderno 1 del Tribunal.

- ¿Hay lugar a declarar la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Nación – Fiscalía General de la Nación por los daños irrogados con ocasión de la privación injusta de la libertad de la que fue objeto el señor Ricardo Antonio Solano Torres?

3.4. Análisis de la Sala sobre la responsabilidad.

En primer lugar, es necesario resaltar que la Sala le dará valor a las pruebas practicadas en los procesos disciplinarios y penales adelantados por los mismos supuestos fácticos del *sub judice*, que fueron trasladados al expediente de la referencia.

El artículo 185 del Código de Procedimiento Civil preceptuó que las pruebas practicadas válidamente en un proceso pueden ser trasladadas a otro sin más formalidades en copia auténtica, y se apreciarán sin mayores formalidades, siempre que en el proceso primitivo se hubieren practicado a petición de la parte contra quien se aduce o con su audiencia.

La excepción a esta regla, salvo cuando la parte contraria lo ha aceptado, procede su valoración si tratándose de dictámenes e informes técnicos se permitió su contradicción (arts. 238 y 239 C.P.CP), de documentos su tacha (art. 289 C. P. C) y de testimonios su ratificación (art. 229 ib.).

En este asunto, la parte accionante solicitó con el libelo introductorio que se oficiara al Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería para que remitiera copia íntegra y auténtica del expediente penal adelantado contra el señor Ricardo Antonio Solano Torres por el delito de acceso carnal con menor de catorce años, prueba que fue decretada mediante el auto del 22 de abril de 2010, proferido por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Segunda de Decisión, y allegada al proceso de la referencia, y no fue controvertida en la contestación de

la demanda ni en los alegatos de conclusión, motivo por el que se le dará valor probatorio.

Se ha afirmado por la jurisprudencia de esta Subsección que otro de los presupuestos para la valoración de la prueba trasladada consiste en que la parte demandada dentro del proceso contencioso administrativo se allana de forma incondicional y expresa a la solicitud de pruebas presentada por los actores en el respectivo proceso y cuando las partes de forma conjunta solicitan o aportan los testimonios practicados en la investigación disciplinaria.⁵⁴

Y a su vez, se ha indicado mediante sentencia de unificación que en los casos en los que las partes guardan silencio frente a la validez y admisibilidad de dichos medios de convicción trasladados, y al tratarse de un proceso que se adelanta contra una entidad del orden nacional, en el que se pretenden hacer valer los testimonios que, con el cabal cumplimiento de las formalidades procesales, han sido recaudados por otra entidad del mismo orden, se debe entender que al ser la persona accionada la Nación, es la misma que recaudó las pruebas en una sede procesal diferente, lo que lleva a que, por ser testimonios recopilados con la audiencia de la parte contra la que se pretenden hacer valer en el posterior proceso, son plenamente susceptibles de valoración, de acuerdo con la hermenéutica más estricta que puede hacerse de las formalidades preceptuadas en el artículo 229 del Código de Procedimiento Civil.⁵⁵

Lo anterior cobra todavía mayor fuerza si se tiene de presente que, en virtud del principio de colaboración que rige a todas las entidades del Estado, a estas se les exige que las actuaciones llevadas a cabo sean conocidas por aquellas otras que puedan tener un interés directo o indirecto en el resultado, sobre todo si se trata de entes estatales del mismo orden, de tal suerte que una descoordinación

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Sentencia del 10 de noviembre de 2016, radicación nro. 19001-23 31-000-2010-00115-01, nro. Interno 56282. Se cita la sentencia del 3 de diciembre de 2004, nro. Interno 26737.

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia de unificación del 11 de septiembre de 2013, radicación nro. 41001-23-31-000-1994-07654-01, nro. Interno 20601. También consultar sentencia de la Subsección C del 10 de noviembre de 2016, radicación nro. 19001-23 31-000-2010-00115-01, nro. Interno 56282

en las actividades de los entes estatales no puede recaer sobre los administrados, quienes en varias ocasiones presentan dificultades para recaudar y aportar al proceso contencioso administrativo las pruebas adelantadas en los respectivos trámites administrativos llevados a cabo por las respectivas entidades.⁵⁶

Al tener en cuenta lo anterior, se le dará valor probatorio al proceso penal allegado al plenario, en consideración a que estas pruebas fueron practicadas por la misma entidad que es demandada en este asunto, y además, es una entidad de orden nacional, como es la Fiscalía General de la Nación, y de acuerdo con la posición unificada de la Sala Plena de la Sección Tercera de esta Corporación, se debe concluir que es la misma persona jurídica que la practicó en aquella oportunidad y la que es demandada en este asunto y contra quien se pretenden hacer valer.

Así las cosas, le corresponde a la Sala determinar si hay lugar a imputarle responsabilidad al ente demandado por la privación de la que fue objeto el señor Ricardo Antonio Solano Torres, o si por el contrario, se debe confirmar la decisión del *a quo*.

El daño consistió en la privación de la libertad de la que fue objeto el señor Ricardo Antonio Solano Gómez dentro del proceso penal con número de radicación 36964, adelantado en su contra por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con incesto agravado, la cual se configuró en el Establecimiento Penitenciario de Mediana Seguridad y Carcelario de Montería en dos lapsos: la primera acaeció entre el 10 de octubre de 2002, fecha en la que fue capturado, y el 22 de octubre de 2002, al ser ordenada su libertad por el ente acusador al resolver su situación jurídica mediante proveído

⁵⁶*Ídem*. Al respecto, el artículo 113 de la Constitución Política de 1991 señaló:
ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. **Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines (Negrillas fuera de texto)**

del 18 de octubre del mismo año; y la segunda privación aconteció entre el 12 de octubre de 2007, como consecuencia de la Resolución de Acusación proferida por la Fiscalía en su contra por los delitos investigados, en la que se le dictó orden de captura y se le impuso medida de aseguramiento, y el 11 de marzo de 2008, data en la que quedó libre el sindicado como consecuencia del auto proferido el 10 del mismo mes y año en el que se decretó la prescripción de la acción penal y se ordenó su libertad inmediata.

Dicho daño tiene la connotación de antijurídico, toda vez que la víctima, el señor Ricardo Antonio Solano Torres, no tiene el deber jurídico de soportarlo, en atención a que la antijuricidad de la privación de su libertad quedó al descubierto con la providencia del 10 de marzo de 2008, al decretarse la prescripción de la acción penal.

Establecido el primer elemento de la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado, procede la Subsección a estudiar si ese daño antijurídico le es imputable a la Nación – Fiscalía General de la Nación.

Comoquiera que a favor de la víctima se profirió una decisión de prescripción de la acción penal por los delitos que era investigado, se indica que el título de imputación aplicable al caso *sub examine* es el de falla del servicio.

En el recurso de alzada, esgrimió la parte recurrente que el *a quo* en primera instancia tuvo por no contestada la demanda mediante auto que quedó ejecutoriado, no obstante, en la sentencia objeto de impugnación estudió y declaró probadas las excepciones propuestas por la Nación – Fiscalía General de la Nación, cuando aquellas debieron dejarse por fuera de la *litis*.

No comparte esta Sala dicha apreciación, por cuanto si bien la primera instancia tuvo por no contestada la demanda, no es menos cierto que el Decreto 01 de

1984, norma vigente para la fecha de la presentación del libelo inicial, preceptuó en el inciso segundo de su artículo 164⁵⁷ que en la sentencia se decidirán las excepciones propuestas y cualquier otra que el fallador encontrare acreditada, por consiguiente, podía el Tribunal Administrativo de Córdoba llegar a las mismas conclusiones a las que llegó la Nación - Fiscalía General de la Nación de acuerdo con la valoración probatoria que hiciere de los elementos aportados al caso *sub judice*, en atención a la facultad que le otorga el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil⁵⁸, disposición vigente para el momento en que se practicaron las pruebas.

Al señor Ricardo Antonio Solano Torres se le inició la investigación por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años sobre su hija Deisy Cenaida Solano Ávila e incesto, con ocasión de la denuncia que esta presentó ante el Cuerpo Técnico de Investigación – Unidad Investigativa de la Fiscalía General de la Nación en Montería el 9 de octubre de 2002, en la que refirió que desde los 6 hasta los 15 años fue víctima de abusos por parte de su padre.

En la misma fecha, se solicitó al Instituto de Medicina Legal un examen sexológico a la joven Deisy Cenaida Solano Ávila, cuyo resultado, que fue entregado al día siguiente, arrojó desfloración antigua, es decir, superior a 10 días, y en esta data se dictó Resolución de Apertura de Instrucción contra el señor Ricardo Antonio Solano Torres por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años e incesto, para lo cual se ordenó escucharlo en diligencia de indagatoria y su captura, diligencia que se realizó el 11 de octubre de 2002.

⁵⁷ **ARTÍCULO 164.** En todos los procesos podrán proponerse las excepciones de fondo en la contestación de la demanda, cuando sea procedente, o dentro del término de fijación en lista, en los demás casos. En la sentencia definitiva se decidirá sobre las excepciones propuestas y sobre cualquiera otra que el fallador encuentre probada.

Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión.

El silencio del inferior no impedirá que el superior estudie y decida todas las excepciones de fondo, propuestas o no, sin perjuicio de la *reformatio in pejus*.

⁵⁸ **ARTÍCULO 187. APRECIACION DE LAS PRUEBAS.** Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos.

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

El 18 de octubre de 2002, la Fiscalía Cuarta Delegada ante los jueces Penales del Circuito – Unidad de delitos contra la vida, integridad personal, libertad y formación sexual e integridad moral resolvió su situación jurídica al abstenerse de proferirle medida de aseguramiento, y ordenó su libertad.

El 17 de octubre de 2003, la joven Deisy Cenaida Solano Ávila rindió diligencia de ampliación de la denuncia.

Posteriormente, se recepcionaron las declaraciones juradas de Alix María Ávila Navarro, María de las Nieves Machado Cadena y Yanitza Patricia Solano Ávila.

El 14 de septiembre de 2005, la Fiscalía Cuarta Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Montería profirió Resolución de Acusación en contra del señor Ricardo Antonio Solano Torres por el punible de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en concurso con el delito de incesto agravado, le impuso medida de aseguramiento y libró orden de captura en su contra, quien fue capturado el 11 de octubre de 2007 y puesto a disposición del Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería.

El 10 de marzo de 2008, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería decretó la prescripción de la acción penal y dispuso dejar en libertad definitiva al señor Ricardo Antonio Solano Torres.

El Decreto 100 de 1980, en el que se había proferido el Código Penal vigente para la fecha de la comisión del delito, plasmó en su artículo 80⁵⁹ que prescribiría la acción penal en un lapso igual al máximo de la pena si fuere privativa de la libertad, no obstante, en ningún evento sería inferior a 5 años ni superior a 20

⁵⁹ **ARTICULO 80. TERMINO DE PRESCRIPCION DE LA ACCION.** <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000> La acción penal prescribirá en un tiempo igual al máximo de la pena fijada en la ley si fuere privativa de libertad, pero en ningún caso, será inferior a cinco años ni excederá de veinte. Para este efecto se tendrán en cuenta las circunstancias de atenuación y agravación concurrentes. En los delitos que tengan señalada otra clase de pena, la acción prescribirá en cinco años.

años, y para tal efecto, serían tenidas en cuenta las circunstancias de agravación y atenuación concurrentes.

De conformidad con artículo 26 *ibídem*⁶⁰, y en consideración a que la imputación se realizó por un concurso de hechos punibles, se tiene que el señor Ricardo Antonio Solano Torres quedó sometido a la que estableciera la pena más alta, incrementada hasta en otro tanto. Así las cosas, al observar que los delitos imputados fueron los de acceso carnal abusivo con menor de 14 años e incesto, se concluye que de conformidad con el artículo 259⁶¹ y 303 *eiusdem*⁶² la pena más grave corresponde al primero, al cual se le estableció de 4 a 10 años de prisión, y por la circunstancia de ser agravado, la pena correspondería al aumento de la tercera parte a la mitad, al tenor del artículo 306 de la misma codificación.⁶³

En el proveído, en el que el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería decretó la prescripción de la acción penal, se reseñó que las conductas punibles comenzaron en 1988 y continuaron hasta 1995, ciclo anual en el que la víctima cumplió los 14 años, por consiguiente, el término para que ocurriera la prescripción transcurrió hasta el 2005, año en el que en el mes de septiembre se profirió la Resolución de Acusación, la cual lleva consigo la interrupción de la prescripción de la acción, lo cual permite pregonar que la acusación no puede entenderse como resultado de un yerro fáctico o jurídico.

⁶⁰ **ARTICULO 26. CONCURSO DE HECHOS PUNIBLES.** <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000> El que con una sola acción u omisión o con varias acciones u omisiones infrinja varias disposiciones de la ley penal o varias veces la misma disposición, quedará sometido a la que establezca la pena más grave, aumentada hasta en otro tanto.

⁶¹ **ARTICULO 259. INCESTO.** <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000> El que realice acceso carnal u otro acto erótico sexual con un descendiente o ascendiente, adoptante o adoptivo, o con un hermano o hermana, incurrirá en prisión de seis (6) meses a cuatro (4) años.

⁶² **ARTICULO 303. ACCESO CARNAL ABUSIVO CON MENOR DE CATORCE AÑOS.** <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000> <Modificado por el artículo 5o. de la Ley 360 de 1997. El nuevo texto es el siguiente:> El que acceda carnalmente a persona menor de catorce años, incurrirá en prisión de cuatro (4) a diez (10) años.

⁶³ **ARTICULO 306. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA.** <Decreto derogado por la Ley 599 de 2000> La pena para los delitos descritos en los capítulos anteriores, se aumentará de una tercera parte a la mitad en los casos siguientes:

1. Si se cometiere con el concurso de otro u otras personas.
2. Si el responsable tuviere cualquier carácter, posición o cargo que le dé particular autoridad sobre la víctima o la impulse a depositar en él su confianza.
3. Si la víctima quedare embarazada.
4. Si se produjere contaminación venérea, y
5. Si el delito se realizare sobre persona menor de diez años

Para esta Corporación, la decisión mediante la cual se decretó la prescripción de la acción penal emerge de una diferencia respecto de la hermenéutica de la imputación, comoquiera que el Juez Primero Penal del Circuito de Montería fundó su interpretación como si solo se hubiese imputado un solo delito agravado, circunstancia en la que la pena máxima solo se aumentaría de una tercera parte a la mitad, para lo cual tomó como consecuencia un plazo menor de prescripción de la acción penal al que le correspondería al plenario.

Por otro lado, se resalta que la providencia mediante la cual se decretó la prescripción de la acción dentro del proceso penal no estudió la conducta del sindicado ni hizo alusión a las pruebas materiales aportadas al mismo, es decir, no fue equivalente a una decisión absolutoria del delito imputado al señor Ricardo Antonio Solano Torres. Por ende, al no encuadrarse dentro de los presupuestos contenidos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, en los términos de la jurisprudencia del Consejo de Estado, es menester que la parte actora acredite la falla del servicio de la entidad demandada para obtener la reparación del daño irrogado como consecuencia de la privación injusta de la libertad.

Así pues, se tiene que la Fiscalía libró orden de captura contra el demandante con fundamento en la denuncia realizada por su hija la joven Deisy Cenaida Solano Ávila, en la que relató cómo su padre la accedía carnalmente desde que tenía 6 años hasta que cumplió los 15 años de edad, al tiempo que la amenazaba para que no denunciara los hechos.

Al resolver su situación jurídica, se abstuvo el ente acusador de imponerle medida de aseguramiento, al no encontrar hasta ese momento los suficientes elementos que probaran de conformidad con el ordenamiento jurídico para restringirle su libertad, debido a que reposaba en el expediente la denuncia y el dictamen médico-legal con el que se dio el resultado del examen sexológico.

Esta circunstancia cambió con posterioridad, toda vez que al proceso se allegaron la ampliación de la denuncia, al igual que las declaraciones juradas de Alix María Ávila Navarro, María de las Nieves Machado Cadena y Yanitza Patricia Solano Ávila, las que fueron contundentes para que la Fiscalía al momento de calificar el mérito del sumario dictara la Resolución de Acusación en contra del señor Ricardo Antonio Solano López por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años agravado, en concurso con incesto agravado, librara nuevamente orden de captura y le impusiera medida de aseguramiento, al existir indicios graves de su responsabilidad.

Luego, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería decretó la prescripción de la acción penal, al advertir que esta circunstancia no era imputable a la actuación del ente acusador, quien siempre actuó de conformidad con las funciones otorgadas por La Constitución y la Ley, sino a la demora en la presentación de la denuncia penal.

En ese sentido, se colige que con las pruebas aportadas al proceso, la parte actora no demostró que el daño antijurídico que se le fue causado le es imputable a la Nación – Fiscalía General de la Nación, en atención a que no se acreditó que esta entidad hubiese incurrido en una falla del servicio al momento de imponerle la medida de aseguramiento dentro del proceso penal adelantado por los delitos de acceso carnal abusivo con menor de 14 años en concurso con incesto agravado sobre su hija Deisy Cenaida Solano Ávila.

Por el contrario, de las pruebas allegadas al plenario se desprende que el señor Ricardo Antonio Solano Torres no fue absuelto por el tipo penal que se le sindicaba, sino que en su favor operó el fenómeno de la prescripción de la acción penal, por consiguiente, no existe certeza respecto de su no responsabilidad en la comisión del delito.

A lo anterior se agrega que las pruebas aportadas al proceso son claras en apuntar a que el señor Ricardo Antonio Solano Torres golpeaba y maltrataba a sus hijas Deisy Cenaida Solano Ávila y que abusaba de ella, al igual que de su otra hija Yanitza Patricia Solano Ávila, con quien fue en una ocasión fue descubierto desnudo en pleno acto sexual en el cuarto de su casa por su esposa, cuando esta había salido y regresó sin avisar. Asimismo, de las pruebas testimoniales se infiere que las víctimas del delito eran amenazadas por el demandante, para lo que se tiene de presente, además, que todos convivían en el seno de un mismo hogar al momento en que se perpetraron las conductas punibles, lo que permite deducir que era mucho más difícil la puesta en conocimiento del delito perpetrado.

Inclusive, el señor Ricardo Antonio Solano Torres narró tanto en la diligencia de indagatoria como en la audiencia pública que su hija Deisy en una ocasión fue sorprendida por la madre con un muchacho, que ella amenazó con contarle a él sobre esa situación, por lo que Deisy intentó ingerir un veneno por miedo a que él se enterara, de lo que se desprende que su hija tenía un elevado grado de temor sobre su progenitor, de tal magnitud que prefirió intentar quitarse la vida a ser reprendida y agredida por su padre.

A lo anterior se adiciona que en la indagatoria, el actor refirió que en una ocasión la maltrató, cuando fue por primera vez que la encontraron encerrada con un muchacho, pero que no fue de forma severa, sino verbalmente y con un manoteo.

También obra el oficio proferido por la Fiscalía Uno del Grupo de Vida dirigida a la Fiscalía Cuarta de la Unidad de Vida, de fecha 26 de marzo de 2004, en el que comunicó que en ese despacho cursaba el proceso con radicado interno nro. 36961 contra el señor Ricardo Antonio Solano Torres por el delito de acceso carnal abusivo con menor de 14 años, en el que figuró como la víctima Yanitza Patricia Solano Ávila, hermana de Deisy, la denunciante en el proceso penal de marras.

Así las cosas, se tiene que el señor Ricardo Antonio Solano Torres con su conducta generó que sus hijas interpusieran la respectiva denuncia penal contra él cuando ya no estaban bajo el seno de su hogar, por lo que se agrega que además de no se presentarse una falla en el servicio por parte del ente demandado, la actuación del actor, al tenor del artículo 70 de la Ley 270 de 1996⁶⁴, también propició para que se le privara de la libertad dentro del respectivo proceso penal.

Doctrinalmente se ha establecido que en la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, la culpa exclusiva de la víctima enerva el plano fáctico de la imputación, generándose la imposibilidad de imputar daños a la administración de justicia cuando aquellos tienen su fuente en el actuar del privado de la libertad, por lo que se necesita para su configuración que se verifique si su comportamiento activo u omisivo fue determinante en la producción del daño, teniendo en consecuencia injerencia en su origen, a lo que se agrega la acreditación del dolo o la culpa grave del sujeto, ya sea de manera previa o concomitante al proceso penal.⁶⁵

A su vez se ha afirmado que en cada caso concreto debe examinarse si el comportamiento activo u omisivo de la víctima tuvo injerencia y en qué medida, en la producción del daño, de lo que pueda colegirse que su proceder tenga plenos efectos liberadores de la responsabilidad del Estado, en razón a que su conducta realizada sea la causa del daño y la raíz determinante de este.⁶⁶

En ese sentido, se afirma que el comportamiento del señor Ricardo Antonio Solano Torres fue determinante en la producción del daño, toda vez que las

⁶⁴ **ARTÍCULO 70. CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA.** El daño se entenderá como debido a 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.

⁶⁵ Responsabilidad Extracontractual del Estado, de Enrique Gil Botero, Sexta Edición, Editorial TEMIS, Obras Jurídicas, Bogotá, Colombia, 2013, páginas 500 a 505.

⁶⁶ Responsabilidad del Estado y sus Regímenes, de Wilson Ruiz Orejuela, Segunda Edición, ECOE Ediciones, 2015, páginas 511 y 512.

pruebas allegadas al proceso son claras y contundentes en aseverar que aquel abusaba y agredía a su hija Deisy, al igual que a Yanitza Patricia y a Alix María, corroborado con sus testimonios y con el de la señora María de las Nieves Machado Cadena, abuela materna de las víctimas y quien había advertido que ellas normalmente pasaban tristes y pesaradas, en los que describen de forma precisa y detallada como el perpetrador cometía los ayuntamientos carnales y las agresiones físicas y verbales, así como las amenazas sobre las menores de edad quienes convivieron con él durante varios años.

Tal era la magnitud de las agresiones sexuales, que las propias víctimas afirmaron haberse ido de su hogar, la joven Yanitza Patricia a los 15 años y Deisy Cenaida a los 17 años, respectivamente.

La declaración de la denunciante revela un testimonio conmovedor de una mujer que pese a haber llegado a la edad adulta, no ha podido superar y sobreponerse a los abusos sexuales de los que era víctima desde sus 6 años, al igual que las demás declarantes en el proceso de la referencia, como su hermana Yanitza Patricia, quien al dar su testimonio de lo ocurrido, se dejó constancia en el proceso penal que su estado de ánimo y capacidad psicológica estaba afectada, por lo que se le notaba muy ida.

Dichas pruebas, al contrario de lo que señaló el señor Ricardo Antonio Solano Torres en la diligencia de indagatoria y en la audiencia pública, no pueden tener como motivo lograr la independencia y la libertad de las víctimas respecto de su agresor, comoquiera que aquellas ya habían huido de su hogar años antes de emitir sus declaraciones, precisamente para buscar escapar de los constantes abusos sexuales que les eran irrogados.

Y tampoco se estima acertada la razón esbozada por el actor en el proceso penal de que su hija Deisy buscaba quedar bien con el novio que tenía, con el que pensaba casarse y, por ende, justificar su experiencia sexual, debido a que

en tal evento no se concibe de manera lógica la ocurrencia de inculpar a su propio progenitor de ser el autor de esos abusos sexuales, habida cuenta que le hubiera sido suficiente atribuirle a cualquier otra persona o a algún compañero sentimental, incluso, a algún desconocido, las relaciones sexuales, pero no a su propio padre, tal como señaló el ente acusador en la Resolución de Acusación.

Finalmente, la circunstancia de que en su favor se haya decretado la prescripción de la acción penal, no le da derecho a reclamar la responsabilidad patrimonial extracontractual de la Nación – Fiscalía General de la Nación cuando su actuación eminentemente dolosa fue la causante del daño cuya reparación pretende en el caso *sub examine*, por consiguiente, su conducta exclusiva enervó el plano fáctico de la imputación, aunado a que tampoco demostró la falla del servicio.

En cuanto al medio exceptivo de culpa de un tercero, decretado este por el Tribunal de primera instancia, la Sala hace un especial llamado de atención, en primer lugar, debido a que en la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado por daños irrogados con ocasión de la privación injusta de la libertad, no prospera dicho medio exceptivo.

Además, se itera que el *a quo* declaró probada la excepción de marras “*dado que si la hija de Solano Torres no lo hubiese denunciado, probablemente el proceso iniciado contra éste no hubiere existido*”, lo que denota una discriminación de género, a lo que se recalca que los funcionarios judiciales tienden a afianzar los estereotipos sociales discriminatorios en lugar de buscar aborrecerlos, sobre todo al estar en presencia de delitos de naturaleza sexual, con los que el administrador de justicia debe propender por proteger la integridad de la mujer.

En efecto, la Ley 51 de 1981, con la que se aprobó en Colombia la "Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer",

adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979 y firmada en Copenhague el 17 de julio de 1980, significó en su artículo 1⁶⁷ la expresión discriminación contra la mujer, y en su artículo 2⁶⁸ indicó que los Estados partes condenaban la discriminación contra la mujer en todas sus formas, así como convenían en seguir una política encaminada a eliminar dicha situación, razón por la que se establecieron una serie de compromisos.

De igual forma, la Ley 248 de 1995, con la que se aprobó la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem Do Para, Brasil, el 9 de junio de 1994, conceptualizó en su artículo 1⁶⁹ la violencia contra la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado, y en el artículo 2⁷⁰ *ejusdem* se preceptuó que dicho concepto contenía la violencia física, sexual y psicológica, que acontezca, entre

⁶⁷ **ARTÍCULO 1°.**

A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

⁶⁸ **ARTÍCULO 2°.**

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyen discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

⁶⁹ **ARTÍCULO 1o.** Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

⁷⁰ **ARTÍCULO 2o.** Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- a) Que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- b) Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- c) Que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra.

otras, dentro de la familia o unidad doméstica, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que entre otros comprende el abuso sexual, el maltrato sexual y la violación.

La Ley 742 de 2002, "por medio de la cual se aprobó el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, hecho en Roma, el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)", por su parte, previó en el literal g de su artículo 7⁷¹ que la violación, la esclavitud sexual u otra forma de violencia sexual de gravedad comparable, entre otras, serán entendidos como un "crimen de lesa humanidad".

En idéntico sentido, la Ley 984 de 2005, a través de la que se aprobó el "Protocolo facultativo de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer", adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el seis (6) de octubre de mil novecientos noventa y nueve (1999), es otro instrumento internacional con el que Colombia ha adquirido la obligación de eliminar todas las maneras posibles de violencia contra la mujer, y en su artículo 1⁷² se reconoció la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Violencia contra la Mujer, para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con lo establecido en su artículo 2⁷³, legislación que en su artículo 17⁷⁴ *ibídem* prohibió reserva alguna al protocolo de marras.

⁷¹ **Artículo 7°.** Crímenes de lesa humanidad

1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por "crimen de lesa humanidad" cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

(...)

g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada o cualquier otra forma de violencia sexual de gravedad comparable;

⁷² **Artículo 1º.** Todo Estado Parte en el presente Protocolo ("Estado Parte") reconoce la competencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ("el Comité") para recibir y considerar las comunicaciones presentadas de conformidad con el artículo 2º.

⁷³ **Artículo 2º.** Las comunicaciones podrán ser presentadas por personas o grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción del Estado Parte y que aleguen ser víctimas de una violación por ese Estado Parte de cualquiera de los derechos enunciados en la Convención, o en nombre de esas personas o grupos de personas. Cuando se presente una comunicación en nombre de personas o grupos de personas, se requerirá su consentimiento, a menos que el autor pueda justificar el actuar en su nombre sin tal consentimiento.

⁷⁴ **Artículo 17.** No se permitirá reserva alguna al presente Protocolo.

Todos estos instrumentos, entre otros, vinculan al Estado colombiano, en virtud del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política de 1991,⁷⁵ y el propio artículo 43 *ibídem*⁷⁶ prescribió que la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación y tendrá los mismos derechos que el hombre.

A su vez, en la normatividad interna se encuentra la Ley 1257 de 2008 "Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones", en la que se definió en su artículo 2⁷⁷ la violencia contra la mujer, en el 3⁷⁸ el concepto de daño hacia la mujer, y en el artículo 7⁷⁹ *ibídem* reconoció como derechos de las mujeres, entre otros, a la integridad física, sexual y psicológica, a no ser sometidas a forma alguna de discriminación y a la salud sexual y reproductiva,

⁷⁵ **ARTICULO 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

⁷⁶ **ARTICULO 43.** La mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación. Durante el embarazo y después del parto gozará de especial asistencia y protección del Estado, y recibirá de éste subsidio alimentario si entonces estuviere desempleada o desamparada.

El Estado apoyará de manera especial a la mujer cabeza de familia.

⁷⁷ **Artículo 2°. Definición de violencia contra la mujer.** Por violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.

⁷⁸ **Artículo 3°. Concepto de daño contra la mujer.** Para interpretar esta ley, se establecen las siguientes definiciones de daño:

a. Daño psicológico: Consecuencia proveniente de la acción u omisión destinada a degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de otras personas, por medio de intimidación, manipulación, amenaza, directa o indirecta, humillación, aislamiento o cualquier otra conducta que implique un perjuicio en la salud psicológica, la autodeterminación o el desarrollo personal.

b. Daño o sufrimiento físico: Riesgo o disminución de la integridad corporal de una persona.

c. Daño o sufrimiento sexual: Consecuencias que provienen de la acción consistente en obligar a una persona a mantener contacto sexualizado, físico o verbal, o a participar en otras interacciones sexuales mediante el uso de fuerza, intimidación, coerción, chantaje, soborno, manipulación, amenaza o cualquier otro mecanismo que anule o limite la voluntad personal.

Igualmente, se considerará daño o sufrimiento sexual el hecho de que la persona agresora obligue a la agredida a realizar alguno de estos actos con terceras personas.

d. Daño patrimonial: Pérdida, transformación, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o económicos destinados a satisfacer las necesidades de la mujer.

⁷⁹ **Artículo 7°. Derechos de las Mujeres.** Además de otros derechos reconocidos en la ley o en tratados y convenios internacionales debidamente ratificados, las mujeres tienen derecho a una vida digna, a la integridad física, sexual y psicológica, a la intimidad, a no ser sometidas a tortura o a tratos crueles y degradantes, a la igualdad real y efectiva, a no ser sometidas a forma alguna de discriminación, a la libertad y autonomía, al libre desarrollo de la personalidad, a la salud, a la salud sexual y reproductiva y a la seguridad personal.

sin que se pudiera entender la enunciación de los mismos como la negación de otros derechos que siendo inherentes a las mujeres no se encuentren de forma expresa en el ordenamiento jurídico, al tenor del artículo 5 *ejusdem*.⁸⁰

Aunado a lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación ha emitido diversos pronunciamientos en los cuales se ha advertido a las autoridades el deber de propender por aborrecer las prácticas de discriminación de género contra la mujer y todo tipo de violencia contra ellas en diferentes situaciones fácticas, entre las que se destacan: i) falla en el servicio médico que produjo la muerte de una mujer como consecuencia de un error de diagnóstico y por omisión en el tratamiento médico adecuado a la paciente;⁸¹ ii) extralimitación en el uso de la fuerza pública en los procedimientos de policía contra una mujer;⁸² iii) privación injusta de la libertad de una mujer que había quedado en estado de embarazo fruto de un abuso sexual por presuntamente haber estrangulado a su bebé recién nacida;⁸³ iv) terminación de contrato de trabajo de trabajadora en estado de embarazo;⁸⁴ v) dragoneante que causó el óbito de su compañera con arma de dotación oficial mientras ella dormía en su habitación y a la que se encontró signo de maltrato;⁸⁵ vi) traslado de empleada pública nombrada en propiedad a otra sede en otro Municipio, que velaba por el mantenimiento de sus padres adultos de la tercera edad que padecían de graves enfermedades y quien estaba en proceso de divorcio, sin atender a un fin constitucionalmente exigible.⁸⁶

⁸⁰ **Artículo 5°. Garantías mínimas.** La enunciación de los derechos y garantías contenidos en el ordenamiento jurídico, no debe entenderse como negación de otros que siendo inherentes a las mujeres no figuren expresamente en él.

⁸¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Sentencia del 13 de junio de 2013, Radicación nro. 54001-23-31-000-1997-12161-01, Nro. Interno 26800, CONSEJERO PONENTE JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

⁸² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Sentencia del 9 de octubre de 2014, Radicación nro. 20001-23-31-000-2005-01640-01, Nro. Interno 40411, CONSEJERO PONENTE RAMIRO PAZOS GUERRERO.

⁸³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN C, Sentencia del 20 de octubre de 2014, Radicación nro. 05001-23-31-000-2004-04210-01, Nro. Interno 40060, CONSEJERO PONENTE ENRIQUE GIL BOTERO.

⁸⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Sentencia de tutela del 12 de febrero de 2015, Radicación nro. 11001-03-15-000-2014-03807-00, CONSEJERA PONENTE SUSANA BUITRAGO VALENCIA.

⁸⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Sentencia del 28 de mayo de 2015, Radicación nro. 17001-23-31-000-2000-01183-01, Nro. Interno 26958, CONSEJERA PONENTE STELLA CONTO DÍAZ DEL CASTILLO.

⁸⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Sentencia de tutela del 8 de junio de 2016, Radicación nro. 68001-23-33-000-2016-00171-01, CONSEJERO PONENTE HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, también ha decantado jurisprudencia en torno al enfoque de género en sentencias de casación, en los siguientes casos: i) acceso carnal violento sobre una menor de edad que era dejada en cuidados de una persona, fruto de cual la víctima quedó en estado de embarazo y con posterioridad dio luz a la niña que luego fue reconocida por su victimario;⁸⁷ ii) homicidio con arma blanca de una señora por su compañero, quien en varias ocasiones la había agredido, humillado y amenazado, caso en el que la Corte Suprema de Justicia casó parcialmente la sentencia impugnada y declaró que en el delito concurrió también el agravante consistente en “*por el hecho de ser mujer*”;⁸⁸ iii) acceso carnal violento en persona protegida, en concurso con secuestro simple y tortura en persona protegida por parte de un miembro del grupo ilegal de las Águilas Negras a una joven a quien le había ultimado a la madre y a la hermana con anterioridad, fallo en el que se hizo alusión a las circunstancias de las mujeres víctimas del conflicto armado;⁸⁹ iv) y acceso carnal violento en persona protegida, en concurso con tortura en persona protegida y secuestro simple.⁹⁰

De igual forma, la Corte Constitucional en reciente pronunciamiento en sede de tutela en el caso del suicidio del joven Sergio Urrego, fue enfática en afirmar que uno de los ámbitos más importantes para el amparo del derecho a la igualdad, la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad es el absoluto respeto por la expresión de la identidad de género o la orientación sexual, protección que se debe hacer más estricta en los menores de edad, y la prohibición de discriminación por razón del género u orientación sexual es ecuménica,

⁸⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sentencia del 6 de mayo de 2015, SP 5395-2015, Nro. Interno 43880, MAGISTRADA PONENTE MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ MUÑOZ.

⁸⁸ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sentencia del 4 de marzo de 2015, SP 2190-2015, Nro. Interno 41457, MAGISTRADO PONENTE PATRICIA SALAZAR CUELLAR.

⁸⁹ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sentencia del 20 de noviembre de 2014, S P15901-2014, Nro. Interno 41373, MAGISTRADO PONENTE JOSÉ LUIS BARCELÓ CAMACHO.

⁹⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, Sentencia del 12 de noviembre de 2014, SP 15512-2014, Nro. Interno 39392, MAGISTRADO PONENTE FERNANDO ALBERTO CASTRO CABALLERO.

configurándose en un trato de hostigamiento que debe ser reprochado y prevenido.⁹¹

En ese sentido, y al tener en cuenta la normatividad interna e internacional alusiva al enfoque de género, así como la jurisprudencia de las Altas Cortes en torno al tema, para esta Corporación no es de recibo que el Tribunal Administrativo de Córdoba atribuya la privación de la libertad del señor Ricardo Antonio Solano Torres a la conducta de su hija Solano Torres, debido a que si ella no lo hubiese denunciado, probablemente el proceso nunca hubiera existido.

Lo anterior debido a que las pruebas aportadas al caso *sub examine* permiten inferir que la joven Deisy Ceneida Solano Ávila era víctima de accesos carnales abusivos por parte del señor Ricardo Antonio Solano Torres, al igual que su hermana Yanitza Patricia Solano Ávila y Alix María Ávila Navarro, y que tal como lo refirió la denunciante, al igual que las declarantes en este proceso, no habían puesto en conocimiento de las autoridades la comisión de dicha conducta punible: en primer lugar, por los años que tenían cuando ocurrían los ayuntamientos carnales, en atención a que a esa edad las personas no tienen una plena formación sexual para disponer de forma libre y consciente de sus actuaciones en torno a la sexualidad; en segundo término, porque eran objeto de amenazas y de coacción de su perpetrador el señor Ricardo Antonio Solano Torres, quien les advertía que les “mochaba la cabeza” o las dejaba embarazadas en caso de que revelaran lo que él hacía con ellas.

Es más, en la propia audiencia llevada a cabo en el proceso penal antes de decretarse la preclusión de la acción, el señor Ricardo Solano indicó que en una ocasión su hija Deisy había intentado envenenarse debido a que la madre la había encontrado encerrada con un muchacho y ella le dijo a su hija que se lo iba a contar a él apenas viniera del trabajo y como le dio miedo decidió ingerir el veneno antes de que él llegara, de lo cual se desprende que el propio

⁹¹ CORTE CONSTITUCIONAL, SALA QUINTA DE REVISIÓN, T – 478 de 2015, Sentencia del 3 de agosto de 2015, Expediente T – 4.734.501, MAGISTRADA PONENTE GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

demandante reconoció en su declaración, dentro del proceso penal, que su hija Deisy le tenía temor, de tan gran magnitud que, según él, ella intentó quitarse la vida antes que él tuviese conocimiento del hecho de que fue sorprendida con un muchacho.

Además, es una regla de la experiencia que en los casos de delitos sexuales dentro del mismo núcleo familiar, las víctimas no denuncian las comisiones de las conductas punibles en atención a que conviven con su agresor, lo que les ocasiona por miedo y temor a ser nuevamente objeto de violencia por parte de este, quien suele reincidir en la comisión de la agresión, aprovechando su posición física y psicológica dominante sobre la persona agredida.

Desde esta perspectiva, no concibe esta Subsección que el Tribunal de primera instancia haya optado por declarar probado el medio exceptivo de culpa de un tercero, al estimar que si la joven Deisy Celaina no hubiere denunciado al actor, probablemente el proceso penal nunca hubiera existido. Se rechaza dicha atribución, en atención a que no es posible que las propias víctimas, además de padecer por varios años las terribles conductas punibles por las que se dio pie a la investigación penal contra el señor Ricardo Antonio Solano Torres, tengan ahora que soportar que las autoridades judiciales, que aún con las funciones establecidas en el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución Política de 1991⁹², les endilguen a la conducta de haber puesto en conocimiento la comisión del delito sexual, el daño antijurídico consistente en la privación de la libertad padecida por el perpetrador.

En ese orden de ideas, se confirmará la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba del 28 de julio de 2011, mediante esta se negaron las

⁹² **ARTICULO 2.** Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

pretensiones de la demanda, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

3.6. Condena en costas.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, sólo hay lugar a la imposición de costas cuando alguna de las partes hubiere actuado temerariamente.

Revisado el expediente, y teniendo en cuenta las pautas referidas con anterioridad, con las que se confirmará la sentencia de primera instancia, la Sala señala que la actuación llevada a cabo por la parte actora configura una temeridad.

En efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha decantado que la norma citada *ut supra* faculta al juez para decidir razonadamente si procede o no la condena en costas con fundamento en la conducta asumida por las partes.

Así, la Sección Cuarta del Consejo de Estado⁹³ refirió al respecto:

“Para determinar el alcance de dicha expresión el juez administrativo suele acudir a otros conceptos jurídicos tales como temeridad, mala fe, abuso del derecho -en el ejercicio del derecho de acción o de la oposición que se ejerce frente a las pretensiones de la demanda-, etcétera. Todos esos conceptos permiten evaluar la conducta de las partes y determinar la procedencia de la condena en costas.

Tales conceptos están desarrollados, entre otras, en las siguientes normas: En el artículo 6 C.P., que establece que los particulares sólo son responsables por infringir la constitución y la ley, y que los servidores públicos son responsables por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. En el artículo 83 ib., que exige que las actuaciones de los particulares estén ceñidas al postulado de la buena fe. En el artículo 95 ibídem, que obliga a los ciudadanos a respetar los derechos ajenos y a no abusar de los propios, y a colaborar con el buen funcionamiento de la

⁹³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Sentencia del 29 de septiembre de 2011, Radicación nro. 25000-23-27-000-2003-00376-01, Nro. Interno 17893.

administración de justicia. En el artículo 71 C.P.C., que obliga a los sujetos procesales a proceder con lealtad y buena fe; a obrar sin temeridad en sus pretensiones o defensas y en el ejercicio de los derechos procesales, y a prestar colaboración al juez para la práctica de audiencias y pruebas. Y en el artículo 74 ibid., que establece eventos en los que existe temeridad o mala fe, así: a) cuando sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda o de su oposición; b) cuando se aleguen hechos contrarios a la realidad; c) cuando se utilice el proceso, incidente o trámite para fines ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; d) cuando se obstruya la práctica de pruebas, y e) cuando se entorpezca o dilate reiteradamente el desarrollo normal del proceso.”

De igual manera, la Sección Tercera de esta Corporación ha significado que la mala fe consiste en el conocimiento de la falta de fundamento de los hechos y de la pretensión, del carácter delictuoso o cuasidelictuoso de su acto o de los vicios de su título.⁹⁴

En este caso, la parte actora dio inicio al presente litigio aún a sabiendas de que se produjo la privación de la libertad por su propia conducta dolosa, y que era diáfano que las pretensiones del libelo introductorio no iban a tener vocación de prosperidad, que además no se demostró una falla del servicio, de haber revictimizado a los miembros de su familia que padecieron las conductas sexuales y de haber apelado la sentencia denegatoria de primera instancia, se le condenará en costas a la parte actora, y estas serán tasadas por la Secretaría de la Sección.

3.7. Compulsa de copias

En el expediente de la referencia se observa que entre las pretensiones de la demanda está el reconocimiento del daño emergente consistente en el pago de los honorarios que efectuó el señor Ricardo Antonio Solano Torres al abogado Ismael Wilson Trucco Rodelo, quien lo representó en el proceso penal, y a folio 24 del cuaderno 1 del Tribunal se encuentra el certificado en el que el citado profesional del derecho hizo constar que había recibido por parte del señor Ricardo Solano el valor de \$5.000.000, por concepto de pago de honorarios

⁹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, Sentencia del 15 de abril de 2004, Radicación nro. 76001-23-31-000-2001-04017-01, Acción Popular

profesionales como defensor contractual en el proceso que se le adelantó por el delito de acceso carnal violento con menor de 14 años en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, que culminó por prescripción de la acción penal, mediante providencia del 10 de marzo de 2008.

No obstante, también se denota que mediante providencia del 28 de noviembre de 2007, proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, obrante a folio 241 del cuaderno 1 del Tribunal, se le designó al señor Ricardo Antonio Solano Torres como defensor de oficio al doctor Ismael Tilsson Truco Rodelo, para que continuara con la etapa del juicio en el proceso penal.

Si bien se aportó el poder otorgado por el señor Solano Torres al doctor Ismael Tilsson Truco Rodelo visible a folio 242 del cuaderno 1 del Tribunal, reconocido en auto del 13 de diciembre de 2007 por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Montería, no obra documento en el que el doctor Ismael Tilsson Truco Rodelo no hubiera aceptado su designación como defensor de oficio, por consiguiente, esta Corporación considera pertinente confirmar la compulsación de copias a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura y a la Fiscalía General de la Nación, para que provean sobre el estudio de la conducta del profesional del derecho frente a una posible infracción a las normas sobre la ética del abogado, y serán las respectivas autoridades quienes tendrán la facultad de determinar una eventual responsabilidad.

En mérito de lo expuesto la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, administrando justicia en nombre la de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 2 de febrero de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, Sala Segunda de Decisión, pero por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora, las cuales serán liquidadas por la Secretaría del Tribunal.

TERCERO: COMPULSAR copias del expediente de la referencia con destino a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Córdoba y a la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA

Presidente

JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Magistrado

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

Magistrado

Aclaración

de

voto

Cfr.

Rad.

36146/15

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN TERCERA
SUBSECCIÓN C

Consejero ponente: JAIME ENRIQUE RODRÍGUEZ NAVAS

Bogotá D.C., cinco (05) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación número: 23001-23-31-000-2010-00025-01(42243)

Actor: RICARDO ANTONIO SOLANO TORRES Y OTROS

Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO: GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

1. En esta decisión del 22 de octubre de 2015, en cuanto a la competencia, se reiteró el criterio jurisprudencial contenido en el auto del 9 de septiembre de 2008, Rad. 34.985, proferido por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con arreglo al cual conforme al artículo 73 de la Ley 270 de 1996 esta Corporación conoce en segunda instancia de los procesos de reparación directa por hechos u omisiones imputables a la administración de justicia, sin consideración a la cuantía de las pretensiones. Dijo la Sala:

Según tales directrices, para conocer de las acciones de reparación directa derivadas del error jurisdiccional, de la privación injusta de la libertad y del defectuoso funcionamiento de la Administración de Justicia, serán competentes, únicamente, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, lo cual significa que de dicha competencia fueron excluidos los jueces administrativos del circuito cuyo funcionamiento y existencia como parte integral de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo fue contemplada también de manera expresa a lo largo de los artículos 11-3, 42 y 197 de esa misma Ley Estatutaria.

A mi juicio el artículo 73 de la Ley 270 de 1996, al no ostentar el rango de norma estatutaria, ya había sido derogado tácitamente por los artículos 40 y 42 de la Ley 446 de 1998, que dispusieron que los procesos de reparación directa por hechos u omisiones imputables a la administración de justicia estaban sujetos a la cuantía de las pretensiones.

Por ello, a partir del 1º de agosto de 2006, fecha en que entraron en operación los juzgados administrativos (art. 1 y 2 del Acuerdo PSAA 06-3409 de 2006), el Consejo de Estado sólo tiene competente para conocer de estos procesos en segunda instancia, cuando su cuantía sea superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. En esta decisión del 22 de octubre de 2015, también se reiteró el criterio jurisprudencial contenido en la sentencia del 2 de mayo de 2007, con arreglo al cual los tres eventos del artículo 414 del Decreto 2700 de 1991 se deben abordar bajo un título objetivo de responsabilidad:

En tercer término, se ha reiterado el carácter injusto de los tres casos de detención que preveía el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal y, por consiguiente, se sostuvo que frente a la reclamación de perjuicios fundada en alguno de los tres supuestos consignados en dicho precepto, resultaba indiferente establecer si en la providencia que ordenó la privación de la libertad se incurrió o no en error judicial, por cuanto lo que compromete la responsabilidad del Estado —se dijo— no es la antijuridicidad de la conducta del agente del Estado, sino la antijuridicidad del daño sufrido por la víctima, en tanto que ésta no tiene la obligación jurídica de soportarlo.

En mi criterio, el fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado en los eventos de privación injusta de la libertad no puede radicarse en el artículo 414 del derogado Decreto Ley 2700 de 1991, justamente porque se trata de una norma que no se encuentra vigente.

Dicho fundamento se encuentra en el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, que previó la posibilidad de demandar al Estado la reparación de perjuicios cuando la privación de la libertad tenga el carácter de injusta.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-037 de 1996, condicionó la exequibilidad de esta norma, al indicar que la expresión “*injustamente*” hace referencia a una actuación

“abiertamente desproporcionada y violatoria de los procedimientos legales”, por lo que los eventos de privación injusta de la libertad deben ser abordados en los estrictos y precisos términos de la modulación que se hizo en este control de constitucionalidad, que por tratarse de una norma estatutaria, tiene el alcance de cosa juzgada absoluta⁹⁵.

3. Igualmente, esta decisión reiteró el criterio adoptado en la sentencia del 4 de diciembre de 2006, Rad. 13.168 y en la sentencia del 17 de octubre de 2013, Rad. 23.354, proferida por la Sala Plena de la Sección Tercera, con arreglo al cual cuando la absolución obedece a la aplicación del *in dubio pro reo*, la responsabilidad es de carácter objetivo:

Exonerar al Estado de responsabilidad por no realizar o culminar las averiguaciones que habrían —probablemente— conducido a la estructuración de la causal de detención preventiva injusta consistente en que el sindicado no cometió el hecho, habiéndose previamente dispuesto su encarcelamiento, constituiría una manifiesta inequidad. Y esa consideración no se modifica por el hecho de que la absolución se haya derivado de la aplicación del multicitado principio “in dubio pro reo”, pues la operatividad del mismo en el sub júdice no provee de justo título —ex post— a una privación de libertad por tan prolongado período, si el resultado del proceso, a su culminación y de cara a la situación de aquí demandante, continuó siendo la misma que ostentaba antes de ser detenido: no pudo desvirtuarse que se trataba de una persona inocente.

Considero que aún en vigencia del artículo 414 del derogado Decreto Ley 2700 de 1991, los casos de *in dubio pro reo* no podían analizarse bajo un título de imputación objetivo, toda vez que la norma previó esta posibilidad solo para los eventos en que la sentencia absolutoria o su equivalente se hubiere dictado porque el hecho no existió, el sindicado no lo cometió o la conducta no era punible. En los demás casos, el demandante tenía la carga de demostrar que su detención había sido injusta.

Esta conclusión se impone con más fuerza a partir de la sentencia C-037 de 1996, que definió el sentido del artículo 68 LEAJ, al establecer que la responsabilidad del Estado por privación injusta de la libertad, en todos los eventos, debía ser abordada desde el título de imputación por antonomasia: la falla del servicio.

GUILLERMO SÁNCHEZ LUQUE

⁹⁵ Cfr. Salvamento de voto de la Magistrada Ruth Stella Correa Palacios a la sentencia del 25 de febrero de 2009, Rad. 25.508.