

## **ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA – Niega**

**ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PERSPECTIVA DE GÉNERO / PROTECCIÓN A LA MUJER – Prohibición de discriminación contra la mujer / EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**

**PROBLEMA JURÍDICO:** Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación y de la Nación – Rama Judicial por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la investigación penal seguida contra el señor [...], dentro de la cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, como presunto autor de delitos contra la libertad sexual y lesiones personales, que culminó con la absolución a su favor. Acto seguido, si a ello hubiere lugar, la Sala deberá establecer si procede el reconocimiento de los perjuicios reclamados.

**PRESUPUESTO PROCESAL / COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO / FACTOR FUNCIONAL / COMPETENCIA – Por razón de la cuantía / FACTOR OBJETIVO**

Por ser las demandadas entidades públicas, el presente asunto es de conocimiento de esta jurisdicción de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Igualmente, la Sala es competente para resolver el caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, por cuanto la Ley 270 de 1996 que trató la responsabilidad del Estado por la actividad de la administración de justicia, 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 la cuantía. Finalmente, la acción de reparación directa es la procedente, por cuanto la producción o fuente del daño alegado se atribuye a las acciones u omisiones presuntamente cometidas por autoridades públicas.

**FUENTE FORMAL:** LEY 270 DE 1996 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 82

**CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD**

Concerniente a la caducidad, el numeral 8º del artículo 136 del C.C.A., en lo relativo a la acción de reparación directa, impone un límite temporal de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño. En tratándose de responsabilidad por la privación injusta de la libertad, por regla general, se ha considerado que dicho término se cuenta a partir del día siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso penal. De conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, resulta acreditado que el proceso penal adelantado contra [...] culminó con la sentencia del 5 de junio de 2002, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva (fl. 52 a 63, c. 1), que confirmó la sentencia absolutoria del 21 de febrero de 2002 del Juzgado 2º Penal del Circuito de Garzón – Huila. Dicha providencia de segunda instancia fue notificada por edicto que fue fijado el 12 de junio de 2002 por tres días hábiles, es decir hasta el 14 de junio de ese año. Y como quiera que contra la sentencia de tribunal superior procedía recurso de casación, la ejecutoria no se dio si no hasta 30 días hábiles después, esto es, el 29 de julio de 2002. De este modo, el plazo para presentar la demanda vencía el 30 de julio de 2004, pero como se radicó el 7 de julio de 2004 (fl. 26, c. 1) no operó el fenómeno de caducidad.

**FUENTE FORMAL:** CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTÍCULO 136

## **RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD**

Concerniente a la responsabilidad civil extracontractual y acorde con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y lo señalado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018, es obligatorio que de oficio, el juez, con independencia del régimen que se aplique —ya sea objetivo o subjetivo—, acometa el estudio de la conducta del demandante para efectos de verificar que el pretensor no esté incurso en culpa grave o dolo. Lo anterior implica verificar si la víctima de la privación de la libertad respetó los deberes que se imponen por igual a todas las personas conforme a principios, disposiciones y presupuestos ineludibles para la convivencia democrática dentro del orden constitucional vigente. Por consiguiente, se establece una limitante a la posibilidad de que alguien saque provecho de su propia torpeza y pretenda ser indemnizado a expensas de sus actos, tal como lo prevé el referido artículo 70 de la Ley 270 de 1996. Si bien no es posible desconocer la absolución en un juicio penal que no desvirtúe la presunción de inocencia del procesado, no hay duda que en sede de un proceso de responsabilidad extracontractual contra el Estado la demostración de un actuar doloso o gravemente culposo del demandante, en los términos del art. 70 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, exime a la entidad demandada que ordenó la medida privativa de la libertad.

## **PREVALENCIA DEL TRATADO INTERNACIONAL - Reconocimiento de derechos humanos / PREVALENCIA DEL TRATADO INTERNACIONAL – Carácter vinculante / TRATADO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD / PROTECCIÓN A LA MUJER – Prohibición de discriminación contra la mujer**

La Constitución Política no solamente reconoce la prevalencia de los tratados internacionales ratificados, que reconocen los derechos humanos —art. 93-, sino que hace lo propio al garantizar, con carácter vinculante, el respeto por la dignidad humana de la mujer y el hombre en igualdad de condiciones —art. 1º-; la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación de todos en las decisiones que los afectan —art. 2º- y su igualdad frente a la ley en derechos y oportunidades, por lo cual la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación; en tal sentido, corresponde al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos discriminados —arts. 13 y 43-. Este mandato tiene especial relevancia para los jueces nacionales sin excepción. Estas normas se conjugan con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que proscriben la discriminación contra la mujer y propugnan por hacer efectivos los derechos y libertades de todas las personas, sin distinción por razones de sexo. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer-CEDAW, desde 1981, garantiza como derecho exigible frente a los Estados miembros la abolición de todo tipo de discriminación contra la mujer, incluidas las relativas al género acordes con las cuales los derechos de la mujer, no tendrían por qué ser valorados a la luz de estereotipos sociales y culturales que anulen su identidad, cercenen su individualidad y subroguen en favor del hombre su libertad, convención que fue ratificada en nuestro ordenamiento en la Ley 51 de 1981. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, conocida también como Convención de Belém do Pará, ratificada por la Ley 248 de 1995, define los tipos de violencia, sus ámbitos, la responsabilidad del Estado en materia de atención, prevención, sanción y propende por el pleno reconocimiento de la dignidad de la mujer, su libertad, integridad física, psíquica, moral, el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento, prácticas sociales, culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación y propende por una vida libre de violencia y discriminación. Así, precisa que “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”. La Corporación ha señalado, al margen de la configuración del delito, conforme con las disposiciones de la Ley 248 de 1995 por la cual se adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres.

### **PROTECCIÓN A LA MUJER – Actividad sexual sin consentimiento**

[C]ualquier tipo de actividad sexual sin el consentimiento de la mujer es reprochable, es decir, atentan contra su autonomía y dignidad humana el sometimiento bajo imposición, presión, coerción, subordinación, indefensión, amenazas. Y en el presente caso se evidenció que la joven se encontraba en una situación de indefensión y desventaja física frente al investigado.

### **EXIMIENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA**

Por lo anterior, en el presente caso se encuentra demostrada la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, debido a que el actuar del demandante fue contrario al respeto de los derechos a la dignidad y libertad sexual de la joven y, por ende, se impone denegar las pretensiones de la demanda y confirmar la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

### **CONDENA EN COSTAS – Improcedencia**

El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

**FUENTE FORMAL:** LEY 446 DE 1998 – ARTÍCULO 55

**NOTA DE RELATORÍA:** Providencia con aclaración de voto de los magistrados Alberto Montaña Plata y Martín Bermúdez Muñoz.

## **CONSEJO DE ESTADO**

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

#### **SECCIÓN TERCERA**

#### **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 41001-23-31-000-2004-00787-01(46435)**

**Actor: [...] Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO**

## Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

*Temas: Decreto Ley 2700 de 1991. Privación de la libertad por delitos contra la libertad sexual y lesiones personales. No se demostró la falla del servicio en las decisiones que ordenaron la restricción de la libertad. Demostración de la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad. Actos discriminatorios contra la mujer.*

### SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Corresponde a la Sala decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 5 de diciembre de 2012, por medio de la cual el Despacho de Descongestión de la Sala Sexta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila, negó las pretensiones de la demanda.

#### I. ANTECEDENTES

##### A. Lo que se demanda

1. Mediante escrito presentado el 7 de julio de 2004 (fl. 10, c.1), en ejercicio de la acción de **reparación directa**, los señores [...], presentaron demanda en contra de la Nación – Fiscalía General de la Nación y Nación - Rama Judicial, con el fin de que se realizaran las siguientes declaraciones y condenas:

**PRIMERA:** Que la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, es responsable de los daños antijurídicos de todo orden y carácter, material y moral, causados a [...], por la privación injusta de la libertad de que fue objeto el primero de ellos.

**SEGUNDO:** Que, como consecuencia de la anterior declaración, se condene a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL – FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**, a pagar a cada uno de mis poderdantes, por los conceptos expresados, las siguientes cantidades:

a. El equivalente a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes a la fecha de la sentencia, por concepto de perjuicios morales.

b. Las sumas de dinero que se demuestren dentro del proceso por los perjuicios materiales (daño emergente – lucro cesante) los cuales estimo en un valor en ningún caso inferior a ochenta millones de pesos (\$80.000.000), suma que se deberá actualizar o indexar a la fecha de la sentencia y que no es un limitante para el reconocimiento de una mayor que resultare probada en el proceso, de acuerdo con lo establecido por el Honorable Consejo de Estado.

c. Se ordenará a las entidades públicas dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 177 del C.C.A., sobre reconocimiento de intereses corrientes y moratorios.

**TERCERA:** Que se condene en costas a la **NACIÓN – RAMA JUDICIAL-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

2. En respaldo de sus pretensiones, los demandantes adujeron que el 20 de agosto del 2000 el señor [...] fue capturado por miembros de la Policía Nacional debido a la presunta agresión sexual contra una joven mujer. El 28 de agosto de 2000, la Fiscalía Seccional 18 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Garzón – Huila dictó contra el señor [...], medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva por delitos contra la libertad sexual<sup>1</sup> y la dignidad humana; 25 de enero de 2001, dicha autoridad emitió resolución de acusación en su contra por los mismos punibles. El 21 de febrero de 2002, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Garzón absolvió al procesado; esta providencia fue confirmada en segunda instancia el 5 de junio de 2002 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva.

## **B. Posición de la parte demandada**

3. La Nación – **Rama Judicial** estimó que las actuaciones realizadas en su momento por la fiscalía se ampararon en las normas procesales pertinentes. No obstante, aclaró, que si se llegara a considerar que existió falla del servicio, la condena respectiva solo debía recaer en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, por cuanto contaba con autonomía administrativa y financiera (fl. 111 a 118, c.1).

3.1.- La Nación - **Fiscalía General de la Nación** estimó que la absolución de un procesado no generaba por ese solo hecho el derecho a reclamar indemnización, pues este solo se configuraba en aquellos casos previstos en el Decreto Ley 2700 de 1991, mas no en aquellos en la que el sobreseimiento se produce por aplicación del principio de *in dubio pro reo*, como lo fue en el presente caso. En consecuencia, el daño sufrido no resultaba antijurídico, máxime cuando la medida de aseguramiento impuesta se ajustó a la ley. Propuso las excepciones de “*cumplimiento de atribuciones, competencias y misión institucional otorgadas por la constitución y la Ley a la Fiscalía General de la Nación*”, “*medida de aseguramiento ajustada a la Ley*” e “*inexistencia del daño antijurídico*” (fl. 138 A a 146, c.1).

## **C. Sentencia impugnada**

4. El 5 de diciembre de 2012, la Sala Sexta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila profirió sentencia de primera instancia en la que negó las pretensiones de la demanda, por cuanto:

---

<sup>1</sup> Que comprenden en este caso, los punibles de acceso carnal violento, acto sexual abusivo y acto sexual en persona puesta en incapacidad de resistir.

4.1. Respecto de la demandante [...] estimó que no le asistía legitimación en la causa por activa, pues para acreditar su condición de madre del señor [...] aportó copia del registro civil de nacimiento de este último, donde se advierte que el nombre de su progenitora es distinto, pues respondía al nombre de [...]. Dijo que tampoco le asistía legitimación en la causa por pasiva a la Nación – Rama Judicial, ya que solo conoció el proceso penal en la etapa de juzgamiento, no dictó medida de aseguramiento y solo procedió a absolver al procesado.

4.2. Consideró que dentro del proceso no existía prueba alguna que pudiera valorarse respecto del trámite penal adelantado contra [...], pues pese a que la copia del expediente penal había sido solicitada y decretada durante el proceso, esta nunca fue incorporada por omisión de la parte actora a quien le correspondía la carga probatoria.

4.3. Estimó que el elemento fundamental de la responsabilidad era el daño, el cual se veía materializado a partir de la ejecutoria de la decisión que absolvía al procesado, pues a partir de allí era posible calificar la detención como injusta, situación que no fue acreditada al no existir copia auténtica *“del proceso penal adelantado contra el aquí demandante, o al menos de la providencia absolutoria”*, que impedía determinar en qué supuestos se enmarcó la privación de la libertad a efectos de determinar el título de imputación aplicable al caso concreto (fl. 311 a 320 c. 3).

#### **D. Recurso de apelación**

5.- La parte **demandante** no estuvo de acuerdo en lo que respecta a la declaratoria de falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Rama Judicial, pues dicha entidad no era ajena a la detención del señor [...], por cuanto tuvo que soportar varios días de privación durante la etapa de juicio, y que el hecho de que un juez penal lo hubiere absuelto, no significaba que no pudiera demandar a la Rama Judicial, pues lo relevante era la indemnización del daño y no el reproche sobre la conducta de quien lo causó.

5.1. Consideró que el *a-quo* no debió negar las pretensiones de la demanda, so pretexto de no obrar en el plenario la copia auténtica del fallo absolutorio, pues si bien está en copia simple, varias actuaciones del proceso penal fueron aportadas con las demandas, incluso el fallo absolutorio emitido por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Garzón – Huila, documentos a los que se les otorgó validez en el auto que pruebas, toda vez que mediante este fueron incorporadas al presente proceso.

5.2. Finalmente, solicitó que en segunda instancia se oficiara al Juez 2º Penal del Circuito de Garzón para que remitiera copia auténtica de toda la actuación procesal surtida en contra del señor [...]² (fl. 323 a 325, c. 3).

### **E. Alegatos en segunda instancia**

6. El 13 de febrero de 2015, el Consejo de Estado ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión en segunda instancia (fl. 369, c.3). Dentro del término, las partes intervinieron así: (i) la parte **demandante** insistió en que debían valorarse las copias simples aportadas con la demanda cuya veracidad no fue cuestionada por las partes (fl. 374 a 376, c. 3); (ii) la Nación – **Fiscalía General de la Nación** reiteró que obró de conformidad con el ordenamiento jurídico, esto es, con fundamento en el artículo 388 del Decreto 2700 de 1991, que para la época solo exigía un indicio grave de responsabilidad, el cual en el presente caso se hallaba demostrado respecto de los presuntos delitos de acceso carnal violento y lesiones personales (fl. 391 a 394, c. 3); y (iii) la Nación – **Rama Judicial** expresó que reiteraba los argumentos presentados al momento de la contestación de la demanda (fl. 396, c. 3).

6.1. Por su parte, el **Ministerio Público**, a través de la Procuraduría 5ª Delegada ante el Consejo de Estado, expresó que debía declararse administrativamente responsable a la Fiscalía General de la Nación, quien fue la entidad que emitió la medida de aseguramiento de detención preventiva y no a la Rama Judicial que solo procedió a la absolución. Dijo que si bien la fiscalía actuó en uso de sus atribuciones legales, debía aplicarse un régimen objetivo de responsabilidad, pues la absolución tornaba en injusta la privación de la libertad al no haberse desvirtuado en este caso la presunción de inocencia que amparaba al señor [...].

## **CONSIDERACIONES**

### **A. Jurisdicción, competencia y acción procedente**

7. Por ser las demandadas entidades públicas, el presente asunto es de conocimiento de esta jurisdicción de acuerdo con el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo. Igualmente, la Sala es competente para resolver el caso iniciado en ejercicio de la acción de reparación directa, por cuanto la Ley 270

---

<sup>2</sup> Pese a dicha solicitud de pruebas, una vez el proceso se halló en el Consejo de Estado, mediante escrito del 25 de julio de 2014 la parte actora desistió de la misma, en vista de lo expresado en la sentencia de unificación de la Sección Tercera del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2013 (fl. 350 a 351, c. 3). De este modo, el despacho sustanciador, mediante auto del 13 de agosto de 2014, expresó que se abstendría de hacer pronunciamiento alguno sobre la solicitud de pruebas formulada en el recurso de apelación (fl. 352, c. 3).

de 1996 que trató la responsabilidad del Estado por la actividad de la administración de justicia, 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 la cuantía<sup>3</sup>. Finalmente, la acción de reparación directa<sup>4</sup> es la procedente, por cuanto la producción o fuente del daño alegado se atribuye a las acciones u omisiones presuntamente cometidas por autoridades públicas.

## **B. La legitimación en la causa**

8. En cuanto a la **legitimación en la causa por activa**, está acreditada por la parte demandante, con sustento en los hechos que le sirven de causa y que se afirman en la demanda, en la medida que alegan haber padecido los daños y perjuicios cuya reparación persiguen<sup>5</sup>. Cuestión distinta consistirá en establecer si los accionantes tienen derecho a la indemnización de perjuicios reclamada, especialmente en el caso de la demandante [...], situación que será resuelta en el acápite pertinente en caso de que haya lugar a ello.

8.1. Frente a la **legitimación en la causa por pasiva**, se encuentra acredita por parte de la Nación - Fiscalía General de la Nación, por ser la entidad a la que se le endilga el haber adelantado la investigación penal y ordenado las medidas de restricción de la libertad del señor [...]. De otra parte, contrario a lo estimado por el *a-quo*, la Sala encuentra acreditada tal legitimación en relación con la Nación – Rama Judicial, quien fue la encargada de adelantar la etapa de juicio en el presente caso y a cargo de quien también permaneció el demandante a partir de la ejecutoria de la resolución de acusación.

## **C. Caducidad**

9. Concerniente a la **caducidad**, el numeral 8º del artículo 136 del C.C.A., en lo relativo a la acción de reparación directa, impone un límite temporal de dos años para que sea impetrada, contados a partir del día siguiente a la ocurrencia del daño. En tratándose de responsabilidad por la privación injusta de la libertad, por regla general, se ha considerado que dicho término se cuenta a partir del día

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Sala Plena, auto de 9 de septiembre de 2008, exp. 11001-03-26-000-2008-00009-00, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

<sup>4</sup> Establecida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo

<sup>5</sup> Se acoge el criterio de la legitimación de hecho o formal atendiendo la postura mayoritaria de la Sala, sin embargo, para el ponente, tanto la legitimación en la causa, tanto de hecho como material, es un presupuesto procesal que de no acreditarse da lugar a que de oficio sea declarada la falta de legitimación en la causa, lo cual impide estudiar el fondo del asunto.



siguiente al de la ejecutoria de la providencia judicial que absuelve al sindicado y le pone fin al proceso penal<sup>6</sup>.

9.1. De conformidad con las pruebas obrantes en el plenario, resulta acreditado que el proceso penal adelantado contra [...] culminó con la sentencia del 5 de junio de 2002, emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva (fl. 52 a 63, c. 1), que confirmó la sentencia absolutoria del 21 de febrero de 2002 del Juzgado 2º Penal del Circuito de Garzón – Huila. Dicha providencia de segunda instancia fue notificada por edicto que fue fijado el 12 de junio de 2002 por tres días hábiles, es decir hasta el 14 de junio de ese año<sup>7</sup>. Y como quiera que contra la sentencia de tribunal superior procedía recurso de casación<sup>8</sup>, la ejecutoria no se dio si no hasta 30 días hábiles después<sup>9</sup>, esto es, el 29 de julio de 2002. De este modo, el plazo para presentar la demanda vencía el 30 de julio de 2004, pero como se radicó el 7 de julio de 2004 (fl. 26, c. 1) no operó el fenómeno de caducidad.

#### D. Problema jurídico

10. Corresponde a la Sala determinar si hay lugar a declarar la responsabilidad de la Nación – Fiscalía General de la Nación y de la Nación – Rama Judicial por los perjuicios ocasionados a los demandantes con ocasión de la investigación penal seguida contra el señor [...], dentro de la cual se le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva, como presunto autor de delitos contra la libertad sexual y lesiones personales, que culminó con la absolución a su favor.

---

<sup>6</sup> En este sentido ver auto de la Sección Tercera de 3 de marzo de 2010, exp. 36473, M.P. Ruth Stella Correa Palacio y auto de 9 de mayo de 2011 de la Subsección C, Sección Tercera, exp. 40324, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

<sup>7</sup> Según se ve de la certificación suscrita por el secretario de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, así: “*Que para notificar legalmente a los demás sujetos procesales el fallo que antecede, se fijó EDICTO en lugar público y visible de la Secretaría de la Sala por el término de tres días hábiles en Neiva, siendo las ocho (8.00) de la mañana de hoy doce (12) de junio del año 2002.*” (fl 73, c.1).

<sup>8</sup> Vale aclarar que si bien el proceso tuvo origen en vigencia del Decreto 2700 de 1991, pues la investigación inició en agosto del año 2000 y la Ley 600 del 2000, por disposición del su artículo 476, no empezó a regir sino a partir del 24 de julio de 2001. Lo cierto es que para la fecha en la que se dictó la sentencia penal de segunda instancia, año 2002, ya era aplicable la Ley 600 del 2000 que en el artículo 205 sobre la procedencia del recurso de casación dispuso: “*La casación procede contra las sentencias ejecutoriadas proferidas en segunda instancia por los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y el Tribunal Penal Militar, en los procesos que se hubieren adelantado por los delitos que tengan señalada pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de ocho años, aún cuando la sanción impuesta haya sido una medida de seguridad...*” (aparte tachado declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-252-01 de 28 de febrero de 2001, M.P. Carlos Gaviria Díaz).

<sup>9</sup> El artículo 210 de la Ley 600 del 2000, previo a la modificación introducida por el artículo 101 de la Ley 1395 del 2010, vigente para la época de los hechos, disponía: “*Ejecutoriada la sentencia, el funcionario de segunda instancia remitirá las copias del expediente al juez de ejecución de penas o quien haga sus veces, para lo de su cargo, y conservará el original para los efectos de la casación. // La demanda de casación deberá presentarse por escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia. Si no se presenta demanda remitirá el original del expediente al juez de ejecución de penas. // Si la demanda se presenta extemporáneamente, el tribunal así lo declarará mediante auto que admite el recurso de reposición*”.

Acto seguido, si a ello hubiere lugar, la Sala deberá establecer si procede el reconocimiento de los perjuicios reclamados.

### **E. Cuestión previa**

11. Uno de los aspectos centrales de la apelación consistió en que el *a-quo* no tuvo en cuenta los documentos aportados en copia simple con la demanda. Así, contrario a lo estimado por la primera instancia, y en aplicación de los criterios jurisprudenciales asumidos por la Sala Plena de la Sección Tercera en sentencia de 28 de agosto de 2013, expediente n.º 25022, esta Sala les dará valor probatorio a tales documentos, comoquiera que dentro de la debida oportunidad procesal se surtió respecto de estos el derecho de contradicción y defensa, sin que fueran tachados por las partes.

### **Hechos probados**

12. Con base en las pruebas recaudadas en el presente proceso, valoradas en su conjunto, se tienen como ciertas las siguientes circunstancias fácticas relevantes:

12.1. El 20 de agosto del 2000, mediante llamada telefónica realizada por el Hospital San Vicente de Paúl de Garzón - Huila al Comando de la Policía de esa localidad, se informó de la asistencia a la entidad hospitalaria de [...] (25 años de edad) quien presentaba “*desgarre y sangrado a causa de las heridas*” producidas en sus genitales con motivo de un posible acceso carnal cometido contra su voluntad por el señor [...], de suerte que, ese mismo día, se produjo la aprehensión de este último<sup>10</sup>.

12.2. Conforme a la historia clínica del ente hospitalario, la paciente ingresó a ese establecimiento a la 5:40 a.m. del 20 de agosto del 2000, por cuanto presentaba sangrado genital, equimosis y hematomas leves en labios menores alrededor de la horquilla vaginal, desgarro en la pared vaginal izquierda y desgarro perianal, de manera que fue intervenida quirúrgicamente para realizar suturas en la pared vaginal y perianal<sup>11</sup>.

12.3. El 22 de agosto del 2000, la referida joven presentó denuncia ante la Fiscalía Seccional 18 de Garzón en contra de señor [...], a quien dijo conocer desde hace 15 días atrás, quien la invitó a salir, de suerte que la noche del 20 de agosto de ese año visitaron varias tabernas y discotecas, la última de ellas conocida como “[...]” en la cual ingirieron licor y, según la denunciante, el señor [...] empezó a

---

<sup>10</sup> Antecedentes narrados en la sentencia del 5 de junio de 2002 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva (fl. 54, c.1).

<sup>11</sup> A esta historia clínica se hace referencia en la relación probatoria descrita por el Juzgado 2º Penal del Circuito de Garzón, en la sentencia del 21 de febrero de 2002 (fl. 38, c.1).

sobrepasarse no obstante su rechazo. Ante tal comportamiento, la denunciante le pidió que la llevara a la casa, sin embargo, dieron varias vueltas en una motocicleta en la que se desplazaban, y fue llevada al motel “[...]”. Expresó que una vez en la habitación<sup>12</sup>, el presunto agresor la desnudó contra su voluntad, fue doblegada y accedida de manera violenta, al punto que presentó una hemorragia a través de sus genitales. Posteriormente, fue llevada a su casa, pero como seguía sangrando tuvo que acudir al hospital.

12.4. [...] fue escuchado en indagatoria, en la cual se mostró ajeno a los hechos. Si bien aceptó que sostuvo relaciones sexuales con joven precitada, negó que hubiera sido mediante la fuerza o contra la voluntad de la víctima. Dijo que desde que estaban en el bar “[...]” empezaron a acariciarse, pero para no ser vistos se dirigieron al motel “[...]” donde concluyeron con la relación sexual. Afirmó que introdujo la mitad del pene, pero que de inmediato lo retiró porque su amiga empezó a sangrar de manera abundante, lo que atribuyó a que su miembro viril era muy extenso y a que presuntamente a ella le había llegado la menstruación<sup>13</sup>.

12.5. Según se desprende de las piezas del proceso penal, científicamente se descartó que las lesiones que presentó la víctima le fueran ocasionadas por el tamaño y grosor del miembro viril del encartado, mismas que no eran consecuencia “*de un acto sexual normal, sino como resultado de gran brutalidad en la cópula*”. Esto según examen del sexólogo forense remitido mediante oficio 0662-200 REC<sup>14</sup>.

12.6. En el dictamen del médico legista se expuso:

Genitales externos femeninos bien desarrollados; sus labios mayores son normales al igual que sus labios menores, paredes vaginales bien lubricadas, con la elasticidad de una mujer adulta para su edad. Así mismo, sus órganos genitales se

---

<sup>12</sup> Exactamente relató: (...) cuando me vi fue en la fue en las residencias de la Gaitana, ahí cogió la moto y la entró, yo estaba muy asustada, yo me quedé ahí parada en la moto y él se entró a la pieza esa y volvió y salió y me cogió y me tiró a la cama, parecía un loco, me agarró a la fuerza, incluso me arrancó hasta el botón del pantalón para quitármelo, me desnudó todita contra mi voluntad, yo le hacía fuerza, pero entonces como tenía más fuerza me doblegaba, yo le suplicaba que no me hiciera nada, que me estaba lastimando, entonces él me agarraba más duro y entonces como él me acostó en la cama, luego él se desvistió también todo, pero entonces contra mi voluntad me violó mediante la fuerza (...) entonces él me introdujo de una vez el pene por mi vagina, yo trataba de quitármelo de encima, pero entonces él más me hacía el amor (...) me lastimó demasiado pues, a pesar de que tengo los 25 años de edad, nunca había tenido relaciones sexuales, yo le suplicaba que me dejara, que me estaba lesionando (...) después de que él hizo todo eso conmigo, y como yo estaba llorando, él me preguntó que por qué lloraba, que era la menstruación que me había llegado, no recuerdo qué tanto tiempo duramos ahí en la Gaitana, porque yo me encontraba muy angustiada, pero si fue bastante tiempo, pero me estaba saliendo mucha sangre y cuando salimos de ahí le dije que me llevara para mi casa y me acosté, pero entonces como seguía sangrando y finalmente opté por contarle a mi mamá lo sucedido, y como estaba sangrando demasiado me llevaron para el hospital (fl. 11 y 12, c.1).

<sup>13</sup> A lo dicho en la indagatoria se refirió la Fiscalía Seccional 18 Delegada ante los Jueces del Circuito de Garzón, en providencia del 28 de agosto del 2000 (fl. 14, c.1).

<sup>14</sup> Al que refirió el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Garzón en el contenido de la sentencia del 21 de febrero de 2002 (fl. 39, c.1).

encuentran plenamente desarrollados para la concepción y el parto, en donde la vagina se distiende hasta alcanzar un perímetro de 45 cms., que corresponde al primer cefálico de un recién nacido; de ahí que la DESPROPORCIÓN no se da entre adultos en una relación sexual normal (...) En cuanto a las lesiones descritas en el numeral 3 de nuestro oficio número 0662-2000 REC (examen sexológico forense) no son inherentes al acto sexual normal, sino que exceden el acto sexual erótico y como tales se determinan en lesiones personales, de ahí que se fijaron una incapacidad definitiva de veinte (20) días, sin evidenciarse secuelas de orden estética ni funcionales (...) Teniendo en cuenta las características externas, la profundidad, la elasticidad de las paredes de la vagina de [...], las cuales están plenamente desarrolladas son normales para su edad (25) años. Así mismo al examen realizado al señor [...], la medida (sic) de su miembro viril (longitud y grosor) y la ausencia de deformidades, se establece que no existe desproporción entre el miembro viril del señor [...] y la vagina de [...] (...) las lesiones presentadas por la ofendida [...] en su área genital para la época de los hechos, las cuales se acompañaron de lesiones personales, sugieren más que se produjeron por una villación (sic), que por un coito consentido. Dentro del caso investigado las lesiones encontradas en la humanidad de la ofendida [...], indican por sí solas que existió violación. Las lesiones excedieron el límite del acto erótico, puesto que en condiciones normales esperaríamos encontrar y observar simplemente un desgarramiento del himen, el cual llega hasta su borde de implantación, y no como en el caso que nos ocupa desgarramiento de pared vaginal y desgarramiento perineal grado 1 con hematomas, hallazgos estos los cuales requirieron hospitalización para el tratamiento médico – quirúrgico, por lo tanto, sí se puede establecer médicamente la causa de las lesiones.<sup>15</sup>

12.7. El 28 de agosto del 2000, la Fiscalía Seccional 18 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Garzón definió la situación jurídica provisional del señor [...], en el sentido de imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva por “*un delito contra la libertad sexual y la dignidad humana, a que se refiere el C. Penal en su libro segundo, título XI, capítulo primero (...)* cometido en concurso con el de lesiones personales”, en razón a que: (i) le otorgó credibilidad al relato realizado por la víctima, en el sentido que había sido accedida de manera violenta; (ii) consideró que tales aseveraciones eran concordantes con el dictamen de medicina legal, donde se evidenciaba el trauma sufrido por la joven en el área de sus genitales, producto de una “*feroz violencia*” y que no tenía que ver con la longitud y tamaño del miembro viril del agresor, con lo cual se descarta una relación consentida; y (iii) estimó que el relato de la víctima, según el cual se opuso a los actos del sindicado, al punto que este la agarró fuertemente del pantalón arrancándole el botón del bluyín, se trataba de una afirmación que concordaba con el estado de esa prenda con la cual contaba ese despacho (fl. 13 a 16, c.1).

12.8. El 25 de enero de 2001, la Fiscalía Seccional 18 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Garzón calificó el mérito del sumario, en el sentido de proferir resolución de acusación en contra de [...] por presuntos delitos “*contra la libertad sexual y la dignidad humana, a que se refiere el C. Penal en su libro segundo, título XI, capítulo primero (...)* cometido en concurso con el de lesiones

---

<sup>15</sup> Transcripción tomada del salvamento de voto de la magistrada Luz Marina Tovar Zambrano al fallo del 5 de junio de 2002 de la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva (fl. 70, c.1).

*personales*”, ya que: (i) sin bien hasta ese momento se habían recaudado algunos testimonios que corroboraban “tanto el dicho del sindicado como el de la ofendida”, en cuanto a que la pareja recorrió en una moto diferentes establecimientos públicos, nada contribuían a concretar qué sucedió en la habitación del hotel; (ii) estimó que probablemente la joven llegó de manera voluntaria al hotel, pero que una vez allí era claro que se había resistido a las pretensiones sexuales del agresor, quien frente a la negativa la sometió de manera violenta, situación que se comprobaba con los dictámenes forenses y las señales dejadas en la ropa de la víctima; (iii) no le dio credibilidad a las exculpaciones del encartado, pues las evidencias científicas eran contrarias a lo dicho por este, ya que no era cierto que la relación sexual fuera voluntaria ni que las lesiones sufridas fueran producto del tamaño de su miembro viril. En dicha decisión se le negó al procesado una solicitud de permanecer en libertad provisional, que al parecer había sido otorgada previamente<sup>16</sup> (fl. 30 a 33, c.1).

12.9. El 21 de febrero de 2002, el Juzgado 2º Penal del Circuito de Garzón dictó sentencia absolutoria a favor del señor [...] en aplicación del principio de *in dubio pro reo*, por cuanto: (i) expresó que la experticia que dictaminó brutalidad en la cópula no podía servir de único elemento incriminatorio, dada la existencia de otros medios de prueba; (ii) dijo desvirtuar los asertos de la víctima quien sostuvo la existencia una relación carnal violenta, para estimar que el presunto agresor debió usar ambos brazos para acceder a la ofendida, lo que hubiere permitido a ésta repeler el ataque de que era objeto con el consecuente deterioro en la humanidad del agresor, pero que al evidenciar únicamente huellas en sus genitales y no en otras partes, no concordaba con lo que relataba la víctima, aunado a que las ropas no constituían evidencia del tratamiento violento al ser aportadas días después; (iii) descalificó el dicho de la víctima quien negó la presencia de personas que hubieran percibido la forma violenta en como ésta fue ingresada a la habitación, pues se recaudaron testimonios que afirmaron que la pareja hizo presencia en el motel de manera normal sin que se escucharan voces de auxilio o gritos, y no se explicó por qué no hubo rechazo a las caricias realizadas previamente en el último establecimiento donde estuvieron; (iv) dijo que según el dictamen psicológico realizado, la víctima contaba con una personalidad obsesiva y era de reacción ansiosa frente a cualquier amenaza; cuestionó su negativa en cuanto a haber tenido relaciones sexuales previas cuando se había establecido lo contrario, cuestionó las aseveraciones de la víctima en cuanto concibió como maltrato la segunda valoración médica y su negativa a dejarse suturar los desgarros vaginales para lo cual fue menester aplicar anestesia

---

<sup>16</sup> Sobre este punto, textualmente se dijo: “debiéndose declarar que no se hace merecedor al beneficio de libertad provisional, para lo cual se revocará el beneficio de libertad provisional de que viene gozando” (fl. 33, c.1).

general; (v) aseveró que el comportamiento y los dichos de la ofendida según los cuales fue accedida contra su voluntad eran contradictorios, y que más bien “*pueden ser indicativos de una disfunción sexual*”; y (vi) finalmente destacó el comportamiento del procesado, de quien dijo actuó de manera solícita al percibir el sangrado, ya que procedió al lavado de las sábanas y al aseo del cochón utilizados, se preocupó por conseguir un toalla higiénica con qué detener la hemorragia y, posteriormente, condujo a la dama de manera desprevenida hasta su morada. Concluyó, con sustento en algunos doctrinantes que, no toda cópula sexual violenta constituía violación. A continuación, se transcriben algunos apartes de la providencia:

Esa personalidad descrita por la psiquiatra, más las situaciones analizadas sobre los comportamientos y manifestaciones de la presunta ofendida, no solo le quitan verosimilitud a lo que ha afirmado respecto a que los hechos ocurrieron contra su voluntad, que hubo una violación, sino que pueden ser indicativos de que padece algún tipo de disfunción sexual<sup>17</sup> (...)

Sin pretender conocimientos médicos o psiquiátricos, ante los hechos y ante la personalidad de la ofendida y de su rechazo aún a que los médicos le efectuaran una pequeña cirugía en la vagina, como también a que dice que le dolía cuando el perito le practicó el examen y eso fue otra violación, nos preguntamos si para el caso puede deducirse que padece de la disfunción descrita de vaginismo y ello pudo influir en que el procesado, excitado por el consentimiento previo, no notara el involuntario rechazo del cuerpo de ella y su ímpetu libidinoso llevara a que se produjeran las lesiones que presentó (...)

Entonces, era absolutamente indispensable probar suficientemente la ausencia de consentimiento en la víctima [...] para la realización de la cópula sexual investigada, sin embargo, las inconsistencias advertidas en las varias intervenciones de la ofendida y en las manifestaciones defensivas del acusado desmentidas por el dictamen médico legal, dan paso a la duda acerca de la verdadera existencia de la violación (...) (fl. 30 a 50, c.1)

12.10. Al ser impugnada esta decisión por la Fiscalía General de la Nación, el 5 de junio de 2002 el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Neiva emitió sentencia de segunda instancia en la que confirmó la absolución emitida por el *a-quo*, con sustento en afirmaciones similares, esto es: (i) que el dictamen médico legal no podía servir de única prueba; (ii) que era necesario analizar los comportamientos anteriores y posteriores al hecho, pues según testigos, previamente habían visto a la pareja en actitud amorosa, ya que ingresaron y abandonaron el motel tomados de la mano, lo que revelaba una amistad estrecha entre ellos; (iii) que si la víctima estaba en desacuerdo con los tocamientos lascivos que presuntamente se presentaron desde los centros de diversión, era extraño que decidiera permanecer junto a su presunto victimario; y (iv) sobre las lesiones sufridas por [...], dijo que actos consentidos también pueden generar similares resultados (fl. 52 a 63, c.1).

---

<sup>17</sup> Según el *aquo*, el tipo de disfunción sexual se llama vaginismo y lo refirió en estos términos: “A este respecto, en la obra cita de Solorzano Niño, página 217, describe el vaginismo así: “Es la imposibilidad para realizar la penetración durante el coito por la contención involuntaria de los músculos pélvicos (perivaginales y perivulvares) que ocasionan la estrechez del tercio inferior del conducto vaginal. También se denomina coitalgia, por resultar doloroso e imposible el coito.” (fl. 47, c.1).

12.11. En dicha providencia emitió salvamento de voto la magistrada Luz Marina Tovar Zambrano, quien consideró:

Tiene la convicción la Sala, contrario a lo analizado y concluido por el *a-quo* que en forma inusitada y atrevida calificó de anómala la sexualidad de la ofendida, atribuyéndole una disfunción de las connotaciones ya aludidas, sistemáticamente se refirió a cada frase de la misma para sacar conclusiones, sin hacerlo de la misma manera con el dicho del ofensor, para ser ponderada y equitativa; que el acto sexual brutal a que fue sometida la víctima ocurrió sin su consentimiento, es decir, que [...] sí cometió el acceso carnal violento y las lesiones personales imputadas, solo que en su actuar se presentó un error sobre el tipo, al haber copulado en forma ya narrada con [...] ante la creencia que la misma dio su consentimiento (....)

No son necesarias mayores elucubraciones para deducir que los dos protagonistas sujeto activo y pasivo, se hallaban bajo el influjo del alcohol, de ahí la pasividad de ella y el irracional acto cometido por él, quien se creyó autorizado para accederla de cualquier forma por el solo hecho de haber acudido voluntariamente al motel, sin tener en cuenta que la dama podía una vez allí, perfectamente negarse a sostener relaciones sexuales con el mismo, máxime cuando se inicia la cópula con el desenfreno brutal de [...] que narró y que fue confirmado por el médico legista. Es que ella, independientemente de cualquier consideración sobre su conducta, - recato, honestidad o no – tiene derecho al reconocimiento de su libertad sexual y su dignidad humana, porque hasta una meretriz puede negarse a copular con quien de manera irracional quiere poseerla, así inicialmente de su consentimiento o reciba la paga, pero ante un atropello se niega al ayuntamiento sexual (...) (fl. 64 a 73, c.1)

12.12. Según certificación emitida el 5 de mayo de 2010 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Garzón, el señor [...] permaneció privado de la libertad con ocasión del proceso llevado ante ese despacho por los delitos contra la libertad sexual y la dignidad humana, desde el 20 agosto hasta el 22 de diciembre del año 2000 (fl. 277, c.3).

## **F. Análisis de la Sala**

13. Esta Sala, atendiendo a lo afirmado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018<sup>18</sup> estima que la metodología adecuada para abordar el estudio de responsabilidad en los casos de privación injusta de la libertad debe hacerse de la siguiente manera: 1. En primer lugar, se identifica la existencia del daño, esto es, debe estar probada la privación de la libertad de la que en este caso se derivan los perjuicios reclamados por los actores. 2. En segundo lugar, se analiza la legalidad de la medida de privación de la libertad bajo una óptica subjetiva, esto es, se estudia si esta se ajustó o no (falla del servicio) a los parámetros dados por el ordenamiento constitucional y legal para decretar la restricción de la libertad, tanto en sus motivos de derecho como de hecho. 3. En tercer lugar, y solo en el caso de no probarse la existencia de una falla en el servicio, la responsabilidad estatal se analiza bajo un régimen objetivo (daño

---

<sup>18</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

especial). 4. En cuarto lugar, si se considera que se debe declarar la responsabilidad estatal, ya sea bajo un régimen subjetivo o uno objetivo, se procede a verificar a qué entidad debe imputarse el daño antijurídico. 5. En todos los casos debe realizarse el análisis de la culpa de la víctima como causal excluyente de responsabilidad. 6. Finalmente, en caso de condena, se procede a liquidar los perjuicios.

### **(I) Sobre la existencia del daño**

14. Está probado que el señor [...] permaneció privado de la libertad desde el 20 de agosto hasta el 22 de diciembre del mismo año 2000, esto es, por un tiempo total de 4 meses y 3 días.

### **(II) Análisis de legalidad de la medida**

15. El proceso tuvo lugar a raíz de la información suministrada el 20 de agosto de 2002 por el Hospital San Vicente de Paul de Garzón a la Policía Nacional, sobre la asistencia a de una persona con lesiones en sus genitales, quien señaló como su presunto agresor al señor [...], y quien fue aprehendido ese mismo día (v. párr. 12.1).

15.1. [...], quien presentó denuncia ante la fiscalía, narró que fue accedida por el señalado de manera violenta y en contra de su consentimiento, luego de que terminara en un motel con el agresor a quien conocía previamente y la había invitado a salir (v. párr. 12.3). Aparte de sus dichos, existía evidencia de las lesiones sufridas en sus genitales, especialmente un desgarró en la pared vaginal izquierda y en la región perianal que ameritaron intervención quirúrgica para efectos su sutura (v. párr. 12.2).

15.2. El implicado [...] fue escuchado en indagatoria, en la cual manifestó que el acto sexual fue consentido por su amiga y que las lesiones y el sangrado sufridos por ella se debían al tamaño de su pene y a que tal vez a esta última le había llegado el periodo menstrual (v. párr.12.4). No obstante, con base en un dictamen médico legal, se determinó que las lesiones no fueron producto de un acto sexual normal, sino resultado de una *“gran brutalidad en la cópula”*, sin que en ello tuviera que ver el tamaño del miembro viril del agresor, acto que excedía el límite erótico y que indicaban un acceso carnal violento (v. párr. 12.5 y 12.6).

15.3. Con tales pruebas, el 28 de agosto del 2000, la Fiscalía Seccional 18 Delegada ante los Jueces Penales del Circuito de Garzón definió la situación



jurídica provisional del señor [...], en el sentido de imponerle medida de aseguramiento de detención preventiva por los delitos “*contra la libertad sexual y la dignidad humana, a que se refiere el C. Penal, en su libro segundo, título XI, capítulo primero*”. De este modo, encontró como indicio suficiente no solo las declaraciones de la víctima, sino principalmente que estas concordaban con la prueba científica que señalaba que las lesiones fueron producto de una inusitada violencia que nada tenían que ver con el tamaño del miembro viril del encartado, lo que contradecía las exculpaciones de éste, quien aceptó haber tenido relaciones sexuales con la referida joven la noche de los hechos. A lo anterior agregó que las prendas allegadas también presentaban signos de violencia (v. párr. 12.7).

15.4. Relatado lo anterior, se observa que según los parámetros del Decreto 2700 de 1991, que regía en el momento en que se impuso la medida de aseguramiento, la detención preventiva era procedente conforme al tipo de delitos investigados<sup>19</sup> y, además, porque según el artículo 388<sup>20</sup> de dicho código, se encontraba probado al menos un indicio grave de responsabilidad, en razón de haberse demostrado con suficiencia que el señor [...] pudo haber accedido de manera violenta a la denunciante, dadas las evidencias físicas que señalaban las heridas sufridas por ésta en sus genitales y el hecho irrefutable de que tales personas había sostenido relaciones sexuales el día de los acontecimientos investigados, pues tanto víctima como victimario coincidían en ello.

15.5. Visto que la decisión que en su momento dio lugar a la restricción de la libertad del señor [...] fue proferida con la observancia de las normas procesales vigentes para la época de su expedición y que no vulneraron el debido proceso del actor, la Sala estima que no hay lugar a la declaración de responsabilidad de la Fiscalía General de la Nación al no encontrar yerro alguno en las decisiones o actuaciones surtidas por tal entidad. Tampoco se avizora prueba alguna que evidencie que en la etapa de juicio las autoridades judiciales incurrieran en yerro alguno, aspecto que, además, es de difícil demostración, pues no fue allegado el expediente penal de manera completa sino algunas piezas procesales, de ahí que

---

<sup>19</sup> Conforme al artículo 397, que preveía: “*De la detención. La detención preventiva procede en los siguientes casos: 1. Para todos los delitos de competencia de jueces regionales; 2. Cuando el delito que se atribuya al imputado tenga prevista pena de prisión **cuyo mínimo sea o exceda de dos años**; 3. En los siguientes delitos...*”. Esto, por cuanto, según el Decreto Ley 100 de 1980, en el capítulo atinente a los delitos contra la libertad y pudor sexual, artículos 298, 299 y 300, relativos a los punibles de acceso carnal violento, acto sexual violento y acto sexual en persona puesta en capacidad de resistir, consagraban penas mínimas que iba desde los 2 a 4 años de prisión y máximas desde los 8 a 10 años.

<sup>20</sup> Este precepto disponía: “*Son medidas de aseguramiento para los imputables, la conminación, la caución, la prohibición de salir del país, la detención domiciliaria y la detención preventiva, las cuales se aplicarán cuando contra del sindicado **resultare por lo menos un indicio grave de responsabilidad**, con base en las pruebas legalmente producidas en el proceso. “En los delitos de competencia de los jueces regionales sólo procede como medida de aseguramiento, la detención preventiva”.*

tampoco le asista responsabilidad por falla del servicio a la Nación – Rama Judicial.

15.6. En estos términos, es claro que no se evidencia falla del servicio que permita endilgarles responsabilidad a los entes demandados, aunado a que, de otra parte, se revela la existencia de la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, lo que hace innecesario el estudio de un título objetivo de responsabilidad, tal como pasa a explicarse.

### **(III) Análisis de la existencia de la causal exonerativa por culpa de la víctima**

16. Concerniente a la responsabilidad civil extracontractual y acorde con el artículo 70 de la Ley 270 de 1996 y lo señalado por la Corte Constitucional en sentencias C-037 de 1996 y SU-072 de 2018<sup>21</sup>, es obligatorio que de oficio, el juez, con independencia del régimen que se aplique —ya sea objetivo o subjetivo—, acometa el estudio de la conducta del demandante para efectos de verificar que el pretensor no esté incurso en culpa grave o dolo.

16.1. Lo anterior implica verificar si la víctima de la privación de la libertad respetó los deberes que se imponen por igual a todas las personas conforme a principios, disposiciones y presupuestos ineludibles para la convivencia democrática dentro del orden constitucional vigente. Por consiguiente, se establece una limitante a la posibilidad de que alguien saque provecho de su propia torpeza y pretenda ser indemnizado a expensas de sus actos, tal como lo prevé el referido artículo 70 de la Ley 270 de 1996.

16.2. Si bien no es posible desconocer la absolució n en un juicio penal que no desvirtúe la presunción de inocencia del procesado, no hay duda que en sede de un proceso de responsabilidad extracontractual contra el Estado la demostración de un actuar doloso o gravemente culposo del demandante, en los términos del art. 70 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, exige a la entidad demandada que ordenó la medida privativa de la libertad<sup>22</sup>.

16.3. En el presente caso, la Sala estima contradictoria y opuesta a sus deberes procesales la actitud del procesado durante el trámite del proceso penal, especialmente en cuanto a lo dicho en la diligencia de indagatoria, en la que no

---

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

<sup>22</sup> Esto supone un juicio de atribución diferente bajo el entendido que la culpa, desde sus orígenes, fue instituida como criterio de imputación de la responsabilidad. Cfr. SAN MARTÍN DE NEIRA, Lilian C., *La carga del perjudicado de evitar o mitigar el daño –estudio histórico comparado*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2012, p.78.

solo negó que hubiera accedido mediante la fuerza a [...], sino que las lesiones se debían al tamaño de su miembro viril.

16.4. En efecto, los dichos del procesado son abiertamente contrarios a la realidad, por cuanto están en clara contraposición con lo que la prueba científica dictaminó al establecer que no hubo desproporción entre el pene del actor y la vagina de la denunciante, pues ambos genitales guardaban tamaño y proporciones normales y que, al contrario, demuestra una actitud del procesado en ocultar la gravedad de los hechos.

16.5. Pese a la absolución emitida por los jueces penales, el mencionado dictamen pericial no fue descalificado por la autoridad judicial, sino que al final estimó que este no era suficiente para soportar la condena. Lo que no desdice o pone en duda lo allí referido, atinente a que el tamaño del pene del procesado nada tuvo que ver con las lesiones sufridas por la víctima, contradicción que ciertamente fue advertida en su momento por la Fiscalía General de la Nación (v. párr. 12.7) y que la llevó a reforzar la tesis según la cual se produjo un acto sexual violento.

16.6. Considera la Sala que tal comportamiento doloso tuvo incidencia en la privación de la libertad del señor [...] y lleva consigo a la causal eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima.

17. Además de las anteriores consideraciones, que reflejan la postura mayoritaria de la Sala, el ponente observa que las pruebas indican que el acto sexual cometido por [...] sobre la persona de [...] fue violento y brutal, tal como lo evidenciaron con suficiencia los dictámenes de los médicos legistas que descartaron que las lesiones sufridas por esta última fueran producto de una relación sexual claramente consentida. Al respecto, el ponente observa lo siguiente:

17.1. Es claro que las decisiones de los jueces penales de primera y segunda instancia no se concentraron en las lesiones sufridas por la joven, pues aseveraron que las conclusiones de los médicos legistas no eran suficientes, ya que, en su parecer, era más trascendente establecer si dicha persona consintió en la violencia ejercida por el señor [...]. Es preciso señalar que el actuar violento del ahora demandante no fue descartada, aunque su actitud fue tomada como reveladora de un gran ímpetu sexual y no necesariamente como un proceder cuestionable a la luz del ordenamiento penal.

17.2. En este punto, es revelador lo afirmado en el salvamento de voto emitido por la Magistrada de la Sala Penal del Tribunal Superior de Neiva, doctora Luz Marina Tovar Zambrano (v. párr. 12.11), en cuanto llamó la atención sobre la fundamentación del Juzgado 2º Penal del Circuito de Garzón de revictimización y de irrespeto con la denunciante, al hablar de una presunta disfunción sexual, que no estaba probada, para justificar la absolución del encartado.

17.3. También observa con preocupación el ponente que la juez penal diera a entender como inaceptable el hecho de que la denunciante estuviera reacia a la valoración médico legal y al retiro de la sutura, siendo comprensible en una mujer joven que días antes había sido accedida de manera violenta (v. párr. 12.9).

17.4. Igualmente, llama la atención que en ambas instancias penales se hiciera un esfuerzo inusitado para descalificar los dichos y comportamientos de la joven, al cuestionar su proceder que, según testigos, momentos antes y después del hecho la vieron en actitud afectiva con el victimario, sin fundamentar por qué tales declaraciones eran creíbles y sin realizar mayor análisis sobre su veracidad. Es oportuno recordar que, sobre la relevancia de comportamientos anteriores o posteriores a un acto sexual violento, la Corte Constitucional ha dicho:

Este tipo de pruebas no aportan elementos de juicio sobre la forma como ocurrieron los hechos objeto de investigación, **sino que están dirigidas a elevar cuestionamientos sobre la idoneidad moral de la víctima por su comportamiento anterior o posterior a los hechos en relaciones diferentes y con personas distintas al acusado.** No están orientadas estas pruebas a un fin imperioso de la defensa. Por el contrario, buscan reproducir un prejuicio social según el cual de una mayor predisposición o experiencia sexual se puede inferir el consentimiento de la víctima a un acto totalmente distinto y separado de las relaciones que ella hubiere podido tener con sus ex-novios o amantes.

**Tales pruebas imponen una restricción grave del derecho a la intimidad de la víctima que resulta irrazonable y desproporcionada que distorsiona la finalidad de la investigación penal.** (...) El comportamiento o experiencia sexual previa de la víctima, nada dice sobre su consentimiento para sostener relaciones sexuales con el acusado, ni aporta información sobre lo ocurrido el día de los hechos. Simplemente está encaminado a cuestionar la idoneidad moral de la víctima con base en prejuicios sociales<sup>23</sup> (Se destaca)

17.5. De este modo, no son admisibles las pruebas del comportamiento sexual anterior o ulterior de la víctima para determinar la existencia de un acceso carnal violento. Tales indagaciones, antes que aportar elementos de juicio serios y razonables para el desarrollo adecuado de una investigación penal concreta, están orientadas por un prejuicio patriarcal en contra de la mujer, al considerar que pudo propiciar con su conducta el haber sido abusada violentamente.

---

<sup>23</sup> Corte Constitucional, sentencia T-453 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17.6. En estos términos, carecía de relevancia auscultar en los comportamientos anteriores o posteriores de la denunciante y menos darle relevancia, pues como bien lo afirma el salvamento de voto precitado, el ejercicio del derecho a la libertad sexual y el respeto por la dignidad humana, implica que la víctima podía negarse a acceder a tener relaciones sexuales con el señor [...], sin necesidad de ser cuestionada por haber accedido a salir con él o acudir a un hotel en su compañía.

17.7. Si bien constituye cosa juzgada la decisión exonerativa de responsabilidad penal en favor del ahora actor, sí es posible advertir, de conformidad con las pruebas aportadas, la falta de consentimiento de la joven frente a los vejámenes propiciados por el señor [...]; en efecto, es relevante la valoración psicológica realizada a la referida joven sobre las condiciones en las que se encontraba y a la que aludió la sentencia del 21 de febrero de 2002:

Tiene personalidad obsesiva, vulnerable ante los comentarios: “decían cosas feas de mí, me da rabia, que yo casi ni salía y han dicho vulgaridades, si yo fuera una brincona no me merecía algo así”. Que además la falta de credibilidad de algunos por lo que ocurrió, ha herido su autoestima de manera significativa. A pesar de haber ocurrido catorce meses desde la ocurrencia de los hechos, aún persisten sentimientos de auto depreciación, pérdida de confianza y seguridad personal. Presente en la actualidad reacción ansiosa depresiva, reactividad al estrés, estado de ánimo lábil y disminución en su funcionamiento global. Esto último lo **concluye el perito diciendo que son secuelas psíquicas de la agresión sexual de la que fue víctima**. Pero al determinar la personalidad, encuentra que tiene rasgos obsesivos, debido a la rigidez característica de estos elementos, cualquier percepción de amenaza de romper su propia estabilidad pudo precipitar en ella estados de intensa ansiedad que movilizaron sus defensas para protegerse de la agresión. Todo esto lo conceptúa la perito dando por descontado que hubo violación (fl. 45, c1) (Se destaca)

17.8 Se advierte que no solo las pruebas médicas físicas sino también las psicológicas fueron contestes en determinar la ausencia de consentimiento frente a la presión ejercida por el actor, de quien se revela un actuar contrario al respeto de la libertad sexual, la autonomía y la dignidad humana de la joven.

17.9. La Constitución Política no solamente reconoce la prevalencia de los tratados internacionales ratificados, que reconocen los derechos humanos –art. 93-, sino que hace lo propio al garantizar, con carácter vinculante, el respeto por la dignidad humana de la mujer y el hombre en igualdad de condiciones –art. 1º-; la efectividad de los principios, derechos y deberes, la participación de todos en las decisiones que los afectan –art. 2º- y su igualdad frente a la ley en derechos y oportunidades, por lo cual la mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación; en tal sentido, corresponde al Estado promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptar medidas en favor de grupos

discriminados –arts. 13 y 43-. Este mandato tiene especial relevancia para los jueces nacionales sin excepción.

17.10. Estas normas se conjugan con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que proscriben la discriminación contra la mujer y propugnan por hacer efectivos los derechos y libertades de todas las personas, sin distinción por razones de sexo.

17.11. La Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer-CEDAW, desde 1981, garantiza como derecho exigible frente a los Estados miembros la abolición de todo tipo de discriminación contra la mujer, incluidas las relativas al género acordes con las cuales los derechos de la mujer, no tendrían por qué ser valorados a la luz de estereotipos sociales y culturales que anulen su identidad, cercenen su individualidad y subroguen en favor del hombre su libertad, convención que fue ratificada en nuestro ordenamiento en la Ley 51 de 1981.

17.12. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, conocida también como Convención de Belém do Pará, ratificada por la Ley 248 de 1995, define los tipos de violencia, sus ámbitos, la responsabilidad del Estado en materia de atención, prevención, sanción y propende por el pleno reconocimiento de la dignidad de la mujer, su libertad, integridad física, psíquica, moral, el derecho a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento, prácticas sociales, culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación y propende por una vida libre de violencia y discriminación. Así, precisa que *“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”*<sup>24</sup>.

17.13. La Corporación ha señalado, al margen de la configuración del delito, conforme con las disposiciones de la Ley 248 de 1995 por la cual se adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, lo siguiente:

- i) se entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que le cause **daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico**, tanto en el ámbito público como en el privado –arts. 1° y 2°-;
- ii) la violencia comprende todo acto que manifieste dominación, injuria u ofensa a la dignidad de la mujer, como ocurre con cualquier imposición para tener relaciones sexuales, violación o tocamientos, entre otros, esto es todo acto de connotación

---

<sup>24</sup> Artículo 1, *ibídem*.

sexual realizado a la mujer en incapacidad de comprender o sin su consentimiento –preámbulo; arts. 1º y 2º- y iii) toda mujer por el hecho de ser menor de edad está en situación de vulnerabilidad a la violencia sexual –art. 9º-;<sup>25</sup>

17.14. De este modo, cualquier tipo de actividad sexual sin el consentimiento de la mujer es reprochable, es decir, atentan contra su autonomía y dignidad humana el sometimiento bajo imposición, presión, coerción, subordinación, indefensión, amenazas. Y en el presente caso se evidenció que la joven se encontraba en una situación de indefensión y desventaja física frente al investigado. Así consta en el salvamento de voto, antes referido:

No son necesarias mayores elucubraciones para deducir que los dos protagonistas activo y pasivo, se hallaban bajo el influjo del alcohol, de ahí la pasividad de ella y el irracional acto cometido por él, quien se creyó autorizado para accederla de cualquier forma por el solo hecho de haber acudido voluntariamente al motel (...)

Precisamente eso fue lo que ocurrió en el caso bajo examen, pero con una mujer honesta, que con sumisión y ante la falta de una mayor reacción de su parte, no solo por su personalidad, el estado de alicoramiento en que se hallaba, sino ante la superioridad física del varón, ella de 1.50 mts. y 47 kilos (delgada) y él con 1.75 de estatura y complexión atlética que fácilmente la doblegó y no obstante a sus manifestaciones de resistencia, lamentos y lloriqueos fruto de su timidez, que esgrimió y prolongó cuando la penetró, creyó él que el inicial consentimiento a copular se prolongó a los brutales actos a los que la sometió (...) (fl. 71, c.1).

17.15. Por lo anterior, en el presente caso se encuentra demostrada la culpa exclusiva de la víctima como causal eximente de responsabilidad, debido a que el actuar del demandante fue contrario al respeto de los derechos a la dignidad y libertad sexual de la joven y, por ende, se impone denegar las pretensiones de la demanda y confirmar la sentencia apelada, pero por las razones aquí expuestas.

## **G. Costas**

18. El artículo 55 de la Ley 446 de 1998 establece que se condenará en costas a la parte que hubiere actuado en forma temeraria. En el presente caso la Sala no observa comportamiento temerario en las actuaciones procesales de los intervinientes dentro del presente trámite, razón por la cual no se condenará en costas.

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

## **F A L L A**

---

<sup>25</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “B”, sentencia del 11 de diciembre del 2015, expediente n.º 41208, C.P. Stella Conto Díaz del Castillo.

**PRIMERO: CONFIRMAR** sentencia del 5 de diciembre de 2012, emitida por Despacho de Descongestión de la Sala Sexta de Decisión Escritural del Tribunal Administrativo del Huila que negó las pretensiones de la demanda, por las razones aquí expuestas.

**SEGUNDO: DISPONER** que la difusión de esta providencia a los medios externos al proceso no permita la identificación de los involucrados. De suerte que las copias omitirán los nombres, apellidos y lugares, salvo las dirigidas a autoridades públicas obligadas a dar cumplimiento a la decisión, a fin de salvaguardar la intimidad de la joven y de las personas involucradas en los hechos de que trata este proceso, amén de la presunción de inocencia del denunciado.

**TERCERO:** Sin condena en costas en la segunda instancia.

**CUARTO:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**RAMIRO PAZOS GUERRERO**  
Presidente de Subsección

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Magistrado  
ACLARA VOTO

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**  
Magistrado  
Aclara voto



**ACLARACIÓN DE VOTO / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Se debe estudiar solamente las conductas procesales para declarar probada la culpa de la víctima y no aquellas que fueron objeto de la investigación penal / NEXO DE CAUSALIDAD - Los únicos hechos o conductas de la víctima aptos para romper el nexo entre esa decisión y el daño deben suceder dentro del mismo proceso, no antes de él / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – No se configura sólo porque el sindicado haya sido considerado sospechoso de un delito**

Aunque comparto la decisión adoptada el 9 de octubre de 2020 en la que se negaron las pretensiones de la demanda porque se demostró la culpa exclusiva de la víctima, considero necesario hacer las siguientes precisiones sobre la configuración de esta causal de exoneración de responsabilidad en los casos de privación de la libertad: 1.- En la sentencia se concluye que se configuró la culpa exclusiva de la víctima porque: (i) en la indagatoria, el demandante [...] incurrió en falsedades que fueron determinantes para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, y (ii) se demostró que <<el acto sexual cometido por [...] sobre la persona de [...] fue violento y brutal>>. 2.- Considero que la Sala solamente debió estudiar las conductas procesales para declarar probada la culpa de la víctima y no aquellas que fueron objeto de la investigación penal, como lo he sostenido en anteriores ocasiones. En estos casos, la decisión que pudo generar el daño se produjo en el marco de un proceso, y por ello los únicos hechos o conductas de la víctima aptos para romper el nexo entre esa decisión y el daño deben suceder dentro del mismo proceso, no antes de él. Por lo tanto, a la luz del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, se debió valorar exclusivamente si la imposición de la medida de aseguramiento fue causada por la actuación procesal de quien demandó, lo que excluye el estudio de aquellas conductas preprocesales que ya fueron objeto de estudio por parte del juez penal, para concluir que la persona era inocente o no podía ser declarada responsable. El hecho de que el sindicado haya sido <<sospechoso>> de un delito no puede considerarse como constitutivo de culpa de la víctima en sede de lo contencioso administrativo.

**FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 70**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

**SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 41001-23-31-000-2004-00787-01(46435)**

**Actor: [...] Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

## **ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

Aunque comparto la decisión adoptada el 9 de octubre de 2020 en la que se negaron las pretensiones de la demanda porque se demostró la culpa exclusiva de la víctima, considero necesario hacer las siguientes precisiones sobre la configuración de esta causal de exoneración de responsabilidad en los casos de privación de la libertad:

1.- En la sentencia se concluye que se configuró la culpa exclusiva de la víctima porque: **(i)** en la indagatoria, el demandante [...] incurrió en falsedades que fueron determinantes para la imposición de la medida de aseguramiento privativa de la libertad, y **(ii)** se demostró que <<el acto sexual cometido por [...] sobre la persona de [...] fue violento y brutal>>.

2.- Considero que la Sala solamente debió estudiar las conductas procesales para declarar probada la culpa de la víctima y no aquellas que fueron objeto de la investigación penal, como lo he sostenido en anteriores ocasiones.

En estos casos, la decisión que pudo generar el daño se produjo en el marco de un proceso, y por ello los únicos hechos o conductas de la víctima aptos para romper el nexo entre esa decisión y el daño deben suceder dentro del mismo proceso, no antes de él.

Por lo tanto, a la luz del artículo 70 de la Ley 270 de 1996, se debió valorar exclusivamente si la imposición de la medida de aseguramiento fue causada por la actuación procesal de quien demandó, lo que excluye el estudio de aquellas conductas preprocesales que ya fueron objeto de estudio por parte del juez penal, para concluir que la persona era inocente o no podía ser declarada responsable.

El hecho de que el sindicado haya sido <<sospechoso>> de un delito no puede considerarse como constitutivo de culpa de la víctima en sede de lo contencioso administrativo.

Fecha *ut supra*,

*Con firma electrónica*

**MARTÍN BERMÚDEZ MUÑOZ**

**Magistrado**

**ACLARACIÓN DE VOTO / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / DAÑO – En privación injusta de la libertad, la fuente del daño está en la decisión que impone la medida de aseguramiento de detención preventiva / COMPETENCIA DEL JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – Limitación de la competencia del juez en proceso de privación injusta de la libertad / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - Al margen de los comentarios que puedan existir respecto de las sentencias penales absolutorias, estas providencias no son la fuente del daño, por lo que el análisis de su legalidad no hacía parte del objeto de este litigio**

Acompaño la decisión de la Sala y comparto la mayoría de sus consideraciones, sin embargo, me aparto de los argumentos presentados con fundamento en las sentencias penales absolutorias de primera y segunda instancia, los que sustentaron, parcialmente, la configuración de la causal de exoneración de culpa exclusiva de la víctima. Inicialmente, debo precisar que la decisión que impone la medida de aseguramiento de detención preventiva constituye la fuente de la privación injusta de la libertad, por lo que esa actuación judicial constituye el único objeto de la competencia de esta Sala. Por tanto, al margen de los comentarios que puedan existir respecto de las sentencias penales absolutorias, estas providencias no son la fuente del daño, por lo que el análisis de su legalidad no hacía parte del objeto de este litigio.

**ACLARACIÓN DE VOTO / NEXO DE CAUSALIDAD - los únicos hechos o conductas de la víctima aptos para romper el nexo entre la decisión que pudo generar el daño y el daño, deben suceder en el marco del mismo proceso penal, no antes de él / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD - se debe valorar, exclusivamente, si la decisión de imponer la medida restrictiva de la libertad fue causada por la actuación procesal de quien demandó / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA - Basta con resaltar las distintas contradicciones en las que incurrió el entonces sindicado en su diligencia de indagatoria, las cuales incidieron en la decisión de imponer la aludida medida de aseguramiento en su contra**

Adicionalmente, los únicos hechos o conductas de la víctima aptos para romper el nexo entre la decisión que pudo generar el daño -providencia que impuso la medida de aseguramiento- y el daño, deben suceder en el marco del mismo proceso penal, no antes de él. De acuerdo con lo previsto por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, se debe valorar, exclusivamente, si la decisión de imponer la medida restrictiva de la libertad fue causada por la actuación procesal de quien demandó, lo que excluye el estudio de aquellas conductas preprocesales que ya fueron objeto de valoración por parte del juez penal, para concluir que la persona era inocente o no podía ser declarada responsable de los delitos investigados. En consecuencia, considero que bastaba con resaltar las distintas contradicciones en las que incurrió el entonces sindicado en su diligencia de indagatoria, las cuales incidieron en la decisión de imponer la aludida medida de aseguramiento en su contra, para que se configurara la causal de culpa exclusiva de la víctima.

**FUENTE FORMAL: LEY 270 DE 1996 – ARTÍCULO 70**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN TERCERA**

## **SUBSECCIÓN B**

**Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO**

Bogotá D.C., nueve (9) de octubre de dos mil veinte (2020)

**Radicación número: 41001-23-31-000-2004-00787-01(46435)**

**Actor: [...] Y OTROS**

**Demandado: NACIÓN - FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y OTRO**

**Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA**

### **ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO ALBERTO MONTAÑA PLATA**

Acompaño la decisión de la Sala<sup>26</sup> y comparto la mayoría de sus consideraciones, sin embargo, me aparto de los argumentos presentados con fundamento en las sentencias penales absolutorias de primera y segunda instancia, los que sustentaron, parcialmente, la configuración de la causal de exoneración de culpa exclusiva de la víctima.

Inicialmente, debo precisar que la decisión que impone la medida de aseguramiento de detención preventiva constituye la fuente de la privación injusta de la libertad, por lo que esa actuación judicial constituye el único objeto de la competencia de esta Sala. Por tanto, al margen de los comentarios que puedan existir respecto de las sentencias penales absolutorias, estas providencias no son la fuente del daño, por lo que el análisis de su legalidad no hacía parte del objeto de este litigio.

Adicionalmente, los únicos hechos o conductas de la víctima aptos para romper el nexo entre la decisión que pudo generar el daño -providencia que impuso la medida de aseguramiento- y el daño, deben suceder en el marco del mismo proceso penal, no antes de él. De acuerdo con lo previsto por el artículo 70 de la Ley 270 de 1996, se debe valorar, exclusivamente, si la decisión de imponer la medida restrictiva de la libertad fue causada por la actuación procesal de quien demandó, lo que excluye el estudio de aquellas conductas preprocesales que ya fueron objeto de valoración por parte del juez penal, para concluir que la

---

<sup>26</sup> Sentencia de 9 de octubre de 2020.

persona era inocente o no podía ser declarada responsable de los delitos investigados.

En consecuencia, considero que bastaba con resaltar las distintas contradicciones en las que incurrió el entonces sindicado en su diligencia de indagatoria, las cuales incidieron en la decisión de imponer la aludida medida de aseguramiento en su contra, para que se configurara la causal de culpa exclusiva de la víctima.

**ALBERTO MONTAÑA PLATA**  
Magistrado