

SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO / ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – Actos sexuales abusivos con menor de catorce años agravado / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD – No configurada / FALLA EN EL SERVICIO – No configurada

[El demandante] fue (i) procesado por el delito de actos sexuales abusivos agravados con menor de 14 años, en concurso y conexos; (ii) sujeto de detención preventiva por un lapso de 6 meses y 24 días y (iii) absuelto (...). Si bien es cierto, conforme consta en la providencia de 9 de febrero de 2006 que el [demandante] fue absuelto y sobre su inocencia nada debe agregarse, si se considera que así lo resolvió su juez natural, también lo es que su cercanía con las menores, los espacios a solas con ellas y los juegos que propició deben censurarse. Comportamiento altamente reprochable que hace que el daño que alega le sea atribuible. Esto es así, porque al margen de las dudas del juez penal, en sede civil es claro que el [demandante] quebrantó deberes de comportamiento y de protección que estaba obligado a observar. Bajo ese entendido es claro que la medida de aseguramiento fue ajustada a derecho y que el demandante estaba en el deber de soportarla. En virtud de lo cual la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

EXHORTO POR FALTA DE PROTECCIÓN EFECTIVA A MENORES DE EDAD

[S]e hace necesario llamar la atención y en ese sentido se exhortará a la Rama Judicial para que adopte medidas de seguimiento y emprenda gestiones en orden a corregir la adopción de imaginarios, mitos y falsas creencias en sus providencias y la falta de protección efectiva a las menores de edad víctimas. Para el efecto, vale traer a colación jurisprudencia de la Corte sobre la discriminación que comporta, en sí misma y *per se*, no tomar en consideración la situación particular de los niños, niñas y adolescentes.

SENTENCIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO - Derecho a la intimidad familiar de los menores de edad y presunción de inocencia

[L]a Sala pone de presente las previsiones constitucionales, convencionales y legales sobre la protección de la intimidad familiar y de los menores, al igual que la presunción de inocencia, razón por la cual dispone que las copias que se expidan de esta decisión no permitan identificar a las personas involucradas, como se dispondrá en la parte resolutive.

FUENTE FORMAL: CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA – ARTÍCULO 47 NUMERAL 8 / CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA – ARTÍCULO 199 / CÓDIGO DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA – ARTÍCULO 193 NUMERAL 7 / PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS – ARTÍCULO 17

ABUSO SEXUAL DE MENORES – Testimonio de las víctimas

El abuso sexual de menores es, por lo general, un delito que se consuma en el ámbito privado o íntimo de sus protagonistas. Excepcionalmente, como en este caso, hay testigos presenciales que aportan sus dichos al esclarecimiento de los hechos denunciados, razón por la cual en la mayoría de los casos no se cuenta con prueba directa lo que dificulta la investigación penal. (...) Para la Sala, ignorar

o menospreciar un testimonio de un menor por el sólo hecho de su desarrollo físico y mental, al igual que dejar a un lado las presiones que el mismo afronta, cuando sus afirmaciones dan lugar a medidas de aseguramiento en contra de sus agresores, de ordinario familiares o personas cercanas, no sólo vulnera sus derechos prevalentes sino que constituye una conducta antijurídica que lo revictimiza.

RESPONSABILIDAD POR INOCENCIA DEL SINDICADO – Deberes generales de convivencia

[L]a presunción de inocencia que se mantuvo incólume en el fallo absolutorio no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso, además de verificar si la decisión que privó de la libertad al [demandante] se apartó o no de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, también se encuentra en el deber de considerar la conducta desplegada por la víctima, desde la perspectiva de los deberes generales de convivencia. Análisis ajeno a la responsabilidad penal, en cuanto se trata de establecer, en el marco de los hechos y de las pruebas consideradas en el proceso penal, si se está ante una conducta gravemente culposa o dolosa.

FUENTE FORMAL: LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 3 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 355 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 356 / LEY 600 DE 2000 – ARTÍCULO 357.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el título de imputación en casos de privación de la libertad, cita la Sentencia de Unificación Jurisprudencial del 15 de agosto de 2018, Exp. 46947, Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN TERCERA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: MARÍA ADRIANA MARÍN (E)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de octubre de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 05001-23-31-000-2008-01450-01(40862)

Actor: JUAN GREGORIO SALGADO VALENCIA Y OTROS

Demandado: NACIÓN-FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Referencia: ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA

Tema: PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ANÁLISIS DE FALLA la medida de detención preventiva fue necesaria, razonable y proporcional.

Cuestión previa: La Sala suprimirá de la providencia los nombres verdaderos de las menores de edad involucradas en este proceso, como medida para proteger su intimidad. Por lo anterior, las niñas cuya identidad se protege serán llamadas Margarita y Flor.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia de 30 de agosto de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante la cual accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda. Se revocará la decisión.

I. SÍNTESIS DE LOS HECHOS

Se señala en la demanda que el señor Juan Gregorio Salgado Valencia fue (i) procesado por el delito de actos sexuales abusivos agravados con menor de 14 años, en concurso y conexos; (ii) sujeto de detención preventiva por un lapso de 6 meses y 24 días y (iii) absuelto, el 9 de febrero de 2006, por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia-Antioquia, porque es patética la forma como se conoció el hecho denunciado y fantasioso lo relatado por las niñas involucradas, máxime cuando lo afirmado por ellas queda desvirtuado con los dictámenes médico legales y la declaración que hizo el hijo del sindicado.

II. ANTECEDENTES

1. Lo que se demanda

Mediante escrito presentado el 8 de febrero de 2008, ante la Oficina de Apoyo de los Juzgados Administrativos (f. 1-12 c. ppl.), el señor Juan Gregorio Salgado Valencia, quien actúa en nombre propio y en representación de sus menores hijos María Camila, Valentina y Juan Camilo Salgado Muñetón, a través de apoderado judicial (f. 1 c. ppl.), solicitó que se declarara patrimonialmente responsable la Nación-Fiscalía General por la privación injusta de la libertad que afrontó por espacio de 6 meses y 24 días.

Primera: Que se declare administrativamente responsable a la Nación-Fiscalía General de Nación, de los daños y perjuicios causados a los demandantes Juan Gregorio Salgado Valencia, María Camila Salgado Muñetón, Valentina Salgado Muñetón y Juan Camilo Salgado Muñetón, con

motivo de la privación injusta de la libertad de la que fuera víctima el señor Juan Gregorio Salgado Valencia, en el periodo transcurrido entre el 15 de julio de 2005 hasta el 9 de febrero de 2006, atribuible a la Fiscalía Seccional 87 del Municipio de Segovia (Antioquia).

Segunda: Que como consecuencia de la anterior declaración se condene a la Nación-Fiscalía General de la Nación a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios morales, las cantidades de dinero que a continuación relacionaré, expresadas en salarios mínimos legales mensuales, por su valor en pesos a la fecha de ejecutoria de la sentencia que ponga fin a este proceso, junto con los intereses moratorios que se causen:

2.1) Para el señor Juan Gregorio Salgado Valencia, víctima directa de la privación injusta de la libertad, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que en el momento de la expedición de la sentencia se llegare a reconocer por este concepto, equivalentes a la fecha de presentación de la demanda, a la suma de \$46.150.000.00.

2.2) Para la menor María Camila Salgado Muñetón, hija de la víctima, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que en el momento de la expedición de la sentencia se llegare a reconocer por este concepto, equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda, a la suma de \$46.150.000.00.

2.3) Para la menor Valentina Salgado Muñetón, hija de la víctima, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que en el momento de la expedición de la sentencia se llegare a reconocer por este concepto, equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda, a la suma de \$46.150.000.00.

2.4) Para el menor Juan Camilo Salgado Muñetón, hijo de la víctima, la suma de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que en el momento de la expedición de la sentencia se llegare a reconocer por este concepto, equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda, a la suma de \$46.150.000.00.

Tercera: Que se condene a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a pagar a los demandantes por concepto de perjuicios por daño a la vida de relación los siguientes conceptos:

3.1) Para el señor Juan Gregorio Salgado Valencia, víctima directa, la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que en el momento de la expedición de la sentencia se llegare a reconocer por este concepto, equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda, a \$92.300.000.00.

3.2) Para la menor María Camila Salgado Muñetón, hija de la víctima, la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que en el momento de la expedición de la sentencia se llegare a reconocer por este concepto, equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda, a \$92.300.000.00.

3.3) Para la menor Valentina Salgado Muñetón, hija de la víctima, la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que en el momento de la expedición de la sentencia se llegare a reconocer por este

concepto, equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda, a la suma de \$92.300.000.00.

3.4) Para el menor Juan Camilo Salgado Muñetón, hijo de la víctima, la suma de 200 salarios mínimos legales mensuales vigentes o el máximo que en el momento de la expedición de la sentencia se llegare a reconocer por este concepto, equivalentes a la fecha de presentación de esta demanda, a la suma de \$92.300.000.00

Cuarta: Que se condene a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a pagar al demandante Juan Gregorio Salgado Valencia a título de perjuicios materiales bajo la modalidad de lucro cesante, las sumas de dinero que dejó de devengar durante el lapso de tiempo que duró su privación de la libertad, es decir, entre el 14 de julio de 2005 y el 9 de febrero de 2006, a razón de \$25.000 diarios aproximadamente, o en su defecto en caso de no llegarse a probar ese ingreso, teniendo en cuenta como mínimo el salario mínimo legal mensual vigente.

Quinta: Que se condene a la Nación - Fiscalía General de la Nación, a pagar a los demandantes las costas y agencias en derecho.

Sexta: *Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176,177 y 178, y especialmente que se actualice la condena resultante (f. 5-7 c. ppl.-negrita y mayúscula sostenida eliminada del texto).*

La parte demandante evidenció que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia-Antioquia emitió sentencia absolutoria a favor del señor Salgado Valencia *“teniendo como fundamento la desestimación total de las declaraciones de las supuestas ofendidas por el ilícito, apoyado, entre otras cosas, en prueba pericial que controvertía las afirmaciones relatadas, las contradicciones de las denuncias y los testimonios que demostraban su inocencia”* (f. 5 c. ppl.).

Afirmó que la detención de que fue objeto generó *“grandes perjuicios representados en el profundo dolor moral que implicó la privación de la libertad en sí misma, la separación de sus hijos durante tanto tiempo, el estigma social que tanto él como sus hijos tuvieron que soportar desde ese momento y que aún hoy persiste y obviamente la alteración a su proyecto y condiciones de vida en todo sentido”* (f. 8 c. ppl.).

Añadió que la medida también desencadenó *“evidentes perjuicios materiales por cuanto durante todo el tiempo que estuvo retenido el señor Salgado Valencia, no pudo generar los ingresos requeridos para su subsistencia y la de su familia”* (f. 9 c. ppl.).

1. Trámite de primera instancia

La demanda fue admitida mediante providencia de 14 de febrero de 2008, que se notificó en debida forma a las entidades demandadas y al Ministerio Público (f. 14-17, 39 c.ppl.).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Medellín, por auto de 9 de agosto de 2003, declaró la falta de competencia funcional y remitió el asunto al Tribunal Administrativo de Antioquia (f. 41-43 c.ppl.).

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante proveído de 10 de agosto de 2009, denegó la solicitud de nulidad presentada por la entidad demandada y declaró su competencia para continuar conociendo del proceso de la referencia (f. 55-64 c.ppl.).

2. Intervención pasiva

La Fiscalía General de la Nación sostuvo que *“en el caso objeto de análisis no se presentó una actuación ´injusta´, se trató de una investigación ajustada a la ley que supone para el administrado una carga que todo ciudadano está en el deber de soportar. La actuación de la entidad estuvo enmarcada en el giro ordinario de su actividad, cumpliendo con los deberes que le impone la Constitución, la ley y sus reglamentos”* (f. 27 c. ppl.).

3. Alegatos de conclusión

La parte actora destacó que los testimonios recaudados *“permiten acreditar no sólo la generación del daño y los perjuicios por los cuales hoy se reclama la indemnización a las víctimas, sino, las circunstancias constitutivas de la injusta privación de la libertad sufrida por el señor Salgado, debido a que su fundamento estuvo apoyado en erróneas y amañadas apreciaciones de las pruebas, flagrante violación del debido proceso (...) y omisión de la valoración probatoria en otros casos, lo que permite afirmar con contundencia que efectivamente las víctimas no estaban en el deber jurídico de soportar los efectos de la privación de la libertad, por cuanto de haberse atendido a los postulados mínimos del debido proceso, la privación de la libertad del señor Salgado no se hubiera presentado de ninguna manera”* (f. 101 c. ppl.).

Puntualizó que el juez penal fue claro “en determinar en la sentencia absolutoria que ‘tampoco se estableció la ecuación jurídica de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad’, lo cual condujo a la libertad del señor JUAN GREGORIO SALGADO y lo que necesariamente tiene que repercutir, según el artículo 90 Superior, en la declaración de responsabilidad de la demandada y en su condena al pago de indemnizaciones solicitadas” (f. 102 c. ppl.).

La Fiscalía General de la Nación reiteró que su actuación “estuvo ajustada a derecho y, por lo tanto, no hay lugar a responsabilidad patrimonial” (f. 107 c. ppl.).

4. Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 30 de agosto de 2010, accedió parcialmente a las pretensiones, en los siguientes términos:

Primero. se declara administrativamente responsable a la Nación - Fiscalía General de la Nación, por el daño antijurídico causado a la parte demandante con ocasión de la privación injusta de la libertad a que fue sometido el señor Juan Gregorio Salgado Valencia, durante el período comprendido entre el 15 de julio de 2005 al 09 de febrero de 2006, por cuenta de la Fiscalía General de la Nación.

Segundo. Se condena a la Nación - Fiscalía General de la Nación a pagar por concepto de:

2.1. Perjuicios inmateriales

2.1.1. Perjuicios morales:

2.1.1.1. A Juan Gregorio Salgado Valencia, el equivalente a ochenta salarios mínimos legales mensuales vigentes (80 s.m.l.m.v.).

2.1.1.2. A María Camila Salgado Muñetón, Valentina Salgado Muñetón y Juan Camilo Salgado Muñetón, la suma de treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales (35 s.m.l.m.v.), para cada uno de ellos.

2.1.2. Daño a la vida de relación.

2.1.2.1. Daño a la vida de relación familiar:

2.1.2.1.1. A Juan Gregorio Salgado Valencia el equivalente a treinta salarios mínimos legales mensuales (30.s.m.lm.v.).

2.1.2.1.2. A María Camila Salgado Muñetón, Valentina Salgado Muñetón y Juan Camilo Salgado Muñetón el equivalente a quince salarios mínimos legales mensuales (15 s.m.l.m.v.), para cada uno de ellos.

2.2. Perjuicios materiales.

2.2.1. *Modalidad de lucro cesante: Al señor Juan Gregorio Salgado Valencia la suma de cuatro millones trescientos noventa y ocho mil novecientos cincuenta y ocho pesos (\$4.398.958) (f. 149-150 c. ppl.-negrita y mayúscula sostenida eliminada del texto).*

Destacó que la sentencia absolutoria a favor del señor Juan Gregorio Salgado Valencia *“enfatisa en la inexistencia de pruebas en cuanto al aspecto objetivo de la conducta punible”* (f. 133 c. ppl.). Lo cual permite inferir, a primera vista, que el funcionario instructor no evaluó la situación fáctica de manera objetiva y no siguió los lineamientos de ley al momento de ordenar la medida de restricción de la libertad.

Estableció que como en la instrucción no mediaban indicios de responsabilidad, no se podía privar de la libertad al señor Salgado Valencia. Señala que, en el *sub judice*, se configura un error judicial por cuanto se profiere una *“medida de aseguramiento en contra de una persona que no había incurrido con su conducta en la adecuación de un hecho punible, en otras palabras de un delito, requisito necesario conforme a la preceptiva para la procedencia de la detención”* (f. 133-134 c. ppl.).

Precisó que si bien el error se corrigió con la sentencia absolutoria, al estudiarse con cuidado la prueba recaudada, lo cierto es que se sometió al señor Salgado Valencia a perjuicios materiales e inmateriales, al escarnio público y a la privación de la libertad *“por un tiempo por demás irrazonable, alrededor de seis meses y veinticinco días”* (f. 134 vto c. ppl.), lo cual repercutió necesariamente en su estabilidad familiar.

Reconoció 80 s.ml.m.v. al señor Salgado Valencia por la afectación que afrontó en su honra y autoestima y 35 s.m.l.m.v. a cada uno de los hijos del antes nombrado, porque las reglas de la experiencia permiten presumir el sufrimiento padecido a causa de la detención de su padre.

También reconoció una indemnización por el daño a la vida de relación familiar de 30 y 15 s.m.l.m.v, respectivamente, *“por cuanto son elocuentes los testimonios al deponer el sufrimiento, zozobra y preocupación del núcleo familiar por haberse privado al señor Salgado Valencia de la presencia de su familia y a su familia de la presencia de éste durante el tiempo en que estuvo privado de la libertad”* (f. 147 vto c. ppl.).

El lucro cesante se liquidó con base en el salario mínimo, atendiendo que el señor Salgado Valencia no acreditó sus ingresos como minero.

5. Recurso de apelación

La parte demandante consideró que los 35 s.m.l.m.v reconocidos a cada uno de los hijos del señor Salgado Valencia no se compadecen *“con la magnitud del daño sufrido ante el prolongado tiempo de detención de su padre, el estigma social del que fueron víctimas, la separación de su ser querido y, en general, de la dimensión de la angustia padecida por ellos durante esos meses de detención arbitraria”* (f. 152-153 c. ppl.).

También estimó que el monto reconocido por concepto daño a la vida de relación familiar no se compadece con la transformación negativa que afrontó el señor Salgado Valencia y sus hijos.

La Fiscalía General de la Nación destacó que al señor Salgado Valencia fue investigado por agresión sexual, *“delito que por su naturaleza se comete de forma clandestina y, por tanto, generalmente no se cuenta con testigos y por eso la denuncia hecha por la víctima debe tenerse por cierta. En el caso concreto, tenemos que se trataba de unas niñas menores de edad que acusaron directamente al hoy demandante como su agresor. En consecuencia, la Fiscal de instrucción haciendo uso de su independencia y libreta interpretativa consagrada en el artículo 228 de nuestra Carta Política, así como también la especial protección de los derechos de los menores, dictó la medida de aseguramiento en pro de la protección de dichos derechos”* (f. 155 c. ppl.).

Señaló que, al momento de resolverse la situación jurídica del señor Salgado Valencia, *“se reunían los elementos probatorios suficientes, en los términos del artículo 356 del C.P.P., la Ley 600 de 2000, aplicable al caso concreto”* (f. 155 c. ppl.).

Aclaró que *“la finalidad del proceso penal es diferente en las distintas etapas, pues si desde un principio al fiscal se le exigiera que se pronunciara con grado de certeza sobre si el sindicado es responsable o no, no tendría sentido llevar esta etapa procesal a cabo. Además, el artículo 356 del C. P. P. no ha sido declarado*

inconstitucional, por lo tanto, las facultades que allí se otorgan al fiscal de instrucción son plenamente coherentes con el ordenamiento jurídico, es decir, si para ese momento procesal el fiscal advierte dos indicios graves de responsabilidad, que indiquen la posibilidad razonable de encontrarse el individuo vinculado a la comisión del presunto delito que se investiga, deberá dictar medida de aseguramiento para asegurar la comparecencia del investigado al proceso, teniendo presente que con este acto no se concluye la etapa probatoria, sino que antes comienza esta para el investigado” (f. 156 c. ppl.-negrita, subrayas y mayúscula sostenida eliminada del texto).

Precisó que *“mal podría concluirse de manera silogística, que siempre que exista una resolución inhibitoria, o un fallo absolutorio a favor del investigado, el sistema de administración de justicia falló al imponer la medida de aseguramiento, pues nos encontramos, como ya se ha manifestado, en dos etapas procesales muy diferentes, que exigen un acervo probatorio absolutamente distinto” (f. 156 c. ppl.-negrita, subrayas y mayúscula sostenida eliminada del texto).*

Evidenció que en la sentencia absolutoria se dijo:

(...) se concluye de todo este averiguatorio que el ente instructor encontró pruebas para proferir una resolución acusatoria, pero dicha prueba no puede tenerse como suficiente para endilgarle responsabilidad del hecho al hoy procesado Juan Gregorio (f. 158-159 c. ppl. -negrita, subrayas y mayúscula sostenida eliminada del texto).

6. Trámite de segunda instancia

El 20 de mayo de 2011, se admitió el recurso de apelación presentado por las partes (fl. 173 c. ppl), el cual fue concedido por el Tribunal Administrativo de Antioquia en diligencia de 16 de marzo de 2011 (fl. 164vto c. ppl.).

El 27 de julio de 2011, se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera su concepto (fl. 176 c. ppl.).

El 17 de noviembre de 2016, se ofició al Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia-Antioquia para que remitiera, en calidad de préstamo, el proceso penal adelantado contra el señor Juan Gregorio Salgado Valencia (fl. 208 c. ppl.).

El 11 de julio de 2017, en diligencia de inspección judicial se ordenó la reproducción del expediente penal adelantado en contra el señor Salgado Valencia, la incorporación de las copias al proceso de la referencia y el traslado de la prueba a las partes (fl. 214-215 c. ppl.).

7. Alegaciones finales

La parte actora reiteró que *“el fundamento de su responsabilidad radica en que la privación de la libertad fue injusta en la medida en que la decisión absolutoria dio cuenta de que en efecto el hecho por el cual se le impuso la medida de aseguramiento no se cometió y que en consecuencia no se estableció la ecuación jurídica de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, es decir, su absolución se dio no por dudas resueltas en su favor, sino porque el delito en efecto no se cometió. Ello pone de presente que no podría alegarse desde ningún punto de vista que la privación de la libertad a la que estuvo sometido constituye una carga pública razonable que debía soportar y, en esa medida, todos los argumentos esgrimidos por el tribunal a quo son de recibo y evidencian el juicioso análisis efectuado de los hechos y de las pruebas”* (fl. 179-180 c. ppl.).

La Fiscalía General de la Nación adujo que *“la tesis del tribunal Administrativo en su sentencia sería afirmar que existe una antijuridicidad administrativa que es diferente de la penal. Es decir, que lo que está permitido o es jurídico en el Código de Procedimiento Penal, como es una medida cautelar de carácter personal restrictiva del derecho fundamental de la libertad, en el derecho administrativo es antijurídico, o sea contrario al ordenamiento. Esto nos plantearía que el sistema jurídico colombiano no es único, que el ordenamiento jurídico no es coherente, pues el concepto de lo jurídico varía de una rama del derecho a la otra. En otros términos, estaríamos frente a un sistema jurídico esquizofrénico, con varias personalidades, donde un mismo hecho es a la vez jurídico y antijurídico”* (f. 183 c. ppl.).

Enfatizó que, en el *sub judice*, se está *“desconociendo que no toda investigación penal conduce necesariamente a una resolución de acusación y a sentencia condenatoria, no siempre que se impone medida de aseguramiento consistente en detención preventiva la decisión tiene que ser condenatoria. Varios factores contribuyen a lo señalado. Como ya se mencionó, los diversos grados de conocimiento exigidos para cada una de las etapas del proceso penal, pero*

también los diversos medios de prueba practicados a lo largo de cada una de las etapas del mismo” (f. 183-184 c. ppl.).

El Procurador Quinto Delegado ante el Consejo de Estado conceptuó que se debe confirmar la decisión del Tribunal Administrativo de Antioquia, por cuanto en el proceso penal no se desvirtuó la presunción de inocencia que ampara al señor Juan Gregorio Salgado Valencia.

Explicó que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, al hacer un análisis de las pruebas allegadas al proceso penal, advirtió que la inspección judicial a la vivienda del procesado y el informe rendido por la psicóloga del municipio eran medios de convicción irregulares por haberse practicado sin el lleno de los requisitos legales, que los testimonios fueron de oídas, que el relato de las menores era fantasioso y que el dictamen médico legal desvirtuó la ocurrencia del punible de acceso carnal, razones que lo llevaron a concluir que los hechos investigados no se cometieron y que no había pruebas que lo condujeran a la certeza de la conducta y a la responsabilidad del procesado, configurándose de esta manera uno de los supuestos que permiten definir la responsabilidad del Estado bajo el título objetivo de imputación, esto es, que el hecho no existió (f. 192vto c. ppl.).

Consideró que *“los perjuicios morales y el daño a la vida de relación concedidos en la sentencia de primera instancia a favor de los integrantes de la parte actora no merecen tener una tasación superior a la señalada por el Tribunal a quo” (f. 194-194vto c. ppl.).*

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Sala es competente para conocer del presente asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, el 30 de agosto de 2010, habida cuenta de que, de conformidad con el artículo 73 de la Ley 270 de 1996 y lo considerado por la Sala Plena del Consejo de Estado en auto de 9 de septiembre de 2008, la competencia para conocer de las acciones de reparación

directa que se instauren por error jurisdiccional, privación injusta de la libertad o defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, se encuentra radicada en los Tribunales Administrativos en primera instancia y en el Consejo de Estado en segunda instancia, sin consideración a la cuantía del proceso¹.

2. Ejercicio oportuno de la acción

Al tenor de lo previsto por el artículo 136 numeral 8 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, la acción de reparación directa debe instaurarse dentro de los dos años contados a partir del día siguiente al acaecimiento del hecho, de la omisión, de la operación administrativa o de la ocupación permanente o temporal de inmueble de propiedad ajena por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

En tratándose de acciones de reparación directa por la privación injusta de la libertad, la jurisprudencia reiterada de esta Sección del Consejo de Estado ha considerado que el término de caducidad se empieza a contar a partir del día siguiente a la ejecutoria de la providencia que precluyó la investigación, de la sentencia absolutoria o desde el momento en que quede en libertad el procesado, lo último que ocurra, momento a partir del cual se configura el carácter injusto de la limitación del derecho a la libertad en virtud de una medida de aseguramiento de detención preventiva²

En el *sub exámine* debido a que la sentencia que absolvió al señor Juan Gregorio Salgado Valencia se notificó el 9 de febrero de 2006 (f. 183 c. pbas.), es claro que la demanda de reparación directa presentada por los actores, el 8 de febrero de 2008 (f. 12 c. ppl.), se encuentra dentro de los dos años contados a partir del día siguiente del acaecimiento del hecho dañoso, en los términos del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, normatividad aplicable al proceso por factor temporal.

¹ En decisión proferida por la Sala Plena de la Corporación el 9 de septiembre de 2008, expediente 34.985, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, se consideró que: “...el conocimiento de los procesos de reparación directa instaurados con invocación de los diversos títulos jurídicos de imputación previstos en la referida Ley Estatutaria de la Administración de Justicia corresponde, en primera instancia, a los Tribunales Administrativos, incluyendo aquellos cuya cuantía sea inferior a la suma equivalente a los 500 SMLMV”.

² Al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias proferidas por esta Subsección:
-Providencia del 26 de agosto de 2015, radicado No. 200301473 01 (38.649), actor: Ómar Fernando Ortiz y otros, consejero ponente Hernán Andrade Rincón (E).
-Providencia del 25 de junio de 2014, radicado No. 199900700 01 (32.283), actor: Wladimiro Garcés Machado y otros, consejero ponente Hernán Andrade Rincón (E).

3. Legitimación

En cuanto a la legitimación en la causa por activa, está acreditado por el señor Juan Gregorio Salgado Valencia que estuvo privado de la libertad por espacio de 6 meses y 24 días, hecho que se corroborará con las pruebas a las que se hará referencia más adelante.

También está probada la relación de parentesco de quien fuera privado de la libertad con los menores de edad Juan Camilo, María Camila y Valentina Salgado Muñetón en calidad de hijos (f. 2-4 c. ppl.), de donde se infiere que tienen un interés para solicitar la indemnización por los perjuicios causados y, por tanto, se concluye que estos demandantes cuentan con legitimación en la causa por activa.

Respecto de la legitimación en la causa por pasiva, se constata que el daño invocado en la demanda proviene de actuaciones y decisiones que correspondieron a la Fiscalía General, de manera que la Nación, representada por tal entidad, se encuentra legitimada como parte demandada en el asunto de la referencia.

4. Valoración probatoria y análisis del caso concreto: culpa exclusiva de la víctima. Ley aplicable al caso (600 de 2000)

4.1. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer si conforme a los elementos jurídicos y probatorios del caso, hay lugar declarar la responsabilidad administrativa y patrimonial por la privación de la libertad de la que fue sujeto el señor Juan Gregorio Salgado Valencia, en el marco de la investigación penal por el delito de actos sexuales abusivos agravados con menor de 14 años, en concurso y conexos, que culminó con sentencia absolutoria.

4.2. Cuestión previa

En este punto es pertinente evidenciar que las actuaciones del proceso penal adelantado en contra del señor Juan Gregorio Salgado Valencia fueron

reproducidas e incorporadas al plenario, mediante proveídos de 17 de noviembre de 2016 y 11 de julio de 2017.

Y que se valorarán las copias simples aportadas por las partes, por cuanto, según sentencia de unificación de jurisprudencia proferida sobre el particular por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, *“en tanto no sean tachadas de falsas por la contraparte, -dichas copias- sí tienen valor probatorio, lo que deviene en una especie de ´autenticidad tácita´ que no es otra cosa que la materialización del principio de buena fe constitucional”*³

4.3. El daño

Con el fin de abordar integralmente la problemática que supone el recurso de apelación interpuesto, la Sala analizará la demostración del daño, toda vez que se trata del primer elemento que debe dilucidarse para establecer la responsabilidad extracontractual del Estado; una vez establecida la alegada afectación de los intereses de la parte demandante, se entrará a estudiar la posibilidad de imputarla a la demandada.

En el caso concreto, el daño alegado por el señor Juan Gregorio Salgado Valencia es la afectación a su libertad, durante el tiempo que estuvo privado de esta en el marco del proceso penal que se adelantó en su contra como presunto autor del delito de actos sexuales abusivos agravados con menor de 14 años, en concurso y conexos, por el cual fue capturado y recluido en un establecimiento penitenciario.

En el *sub judice*, el Secretario General y de Gobierno del municipio de Segovia certificó que el señor Juan Gregorio Salgado estuvo recluido en la cárcel *“desde el 15 de julio de 2005 hasta el 9 de febrero de 2006, a órdenes de la Fiscalía Seccional 87”* (f. 68 c. ppl.).

Y es pertinente mostrar que la prueba testimonial recepcionada por el *a quo* da cuenta de la afectación moral, psicológica, laboral y económica que afrontó el señor Juan Gregorio Salgado Valencia con ocasión de la privación de su libertad,

³ Sentencia de 30 de septiembre de 2014, expediente 11001-03-15-000-2007-01081-00, C.P. Alberto Yepes Barreiro.

situación que repercutió necesariamente en el bienestar de sus hijos (f. 80-86 c. ppl.).

Se conoce también que los demandantes Juan Camilo, María Camila y Valentina Salgado Muñetón, resultaron igualmente afectados, pues las reglas de la experiencia, corroboradas con la prueba testimonial recaudada por el *a quo*, permiten inferir el sentimiento de pena por el encarcelamiento de un padre.

4.4. Imputación

De conformidad con las pruebas aportadas al plenario, se tienen probados los siguientes hechos relevantes para resolver la controversia:

El 17 de mayo de 2005, un médico legista de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Segovia-Antioquia, efectuó el siguiente examen a la menor Flor de 4 años, quien refirió haber sido manipulada a nivel genital:

Motivo de consulta: "Me subió a los costales, me bajo los pantalones, me sobó con el trapo rojo la vagina, y por aquí". EA: La niña relata que le sobaron la vagina con un trapo rojo. Niega penetración de pene u objetos. Al examen físico: en buenas condiciones generales con signos vitales estables, estado mental y emocional normal. Himen íntegro: sin lesiones, tampoco en áreas aledañas. Ano de tono y forma normal, sin evidencia de lesiones ni en áreas cercanas. No hay signos ni señales de lesiones en muslos, área vaginal ni en área perineal. Conclusión: Niña de 4 años quien relata haber sido manipulada a nivel genital con un trapo rojo, pero al examen ginecológico no se encuentran signos ni señales de abuso sexual (f. 42 c. pbas.).

El 17 de mayo de 2005, un médico legista de la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Segovia-Antioquia, efectuó el siguiente examen a la menor Margarita de 8 años de edad, quien refirió haber sido manipulada a nivel vaginal:

MC: "Me sobo la vagina, con la mano y lengua" EA: Relata que fue abusada sexualmente con lo narrado arriba, niega penetración de objetos ni de pene. Paciente en buenas condiciones generales con signos vitales estables, estado mental y emocional normal. Himen íntegro sin evidencia de lesiones: tampoco en áreas cercanas. Ano de tono y forma normal sin signos de lesiones ni en áreas aledañas. No se encuentran señales de lesiones en muslos, área vaginal ni perineal. Conclusión: Niña de 8 años quien relata que alguien le manipulo su vagina con la mano y la lengua, pero al examen ginecológico no se encuentran señales de abuso sexual (f. 43 c. pbas.).

El 20 de junio de 2005, se efectuó una valoración psicológica a las menores víctimas, la cual refirió que si bien no se pudo adelantar por falta de tiempo una evaluación a profundidad, las versiones dadas por estas “coinciden en la descripción de datos minuciosos (cobija, palabras dichas por el agresor, secuencia de eventos)”:

Ambas menores fueron citadas el miércoles 01 de junio a las 5:00 p.m., en el consultorio psicológico ubicado en el 3er piso, dependencia de la secretaria de gobierno. Las niñas fueron acompañadas por sus respectivas madres, quienes comentaron los eventos y circunstancias del abuso.

Posteriormente, se hizo pasar a cada una de las menores para entrevistarlas sobre lo sucedido y se pudo constatar que las versiones de ambas niñas coinciden en la descripción de detalles minuciosos (cobija, palabras dichas por el agresor, secuencia de eventos).

Por lo corto del tiempo no se pudo adelantar la evaluación a profundidad de cada una de las niñas, por lo cual les solicito concretar otra sesión para cada una de las menores y así poder rendir un informe detallado a su oficina, esto se hace necesario debido a la seriedad e implicaciones de dicha denuncia. Sin embargo, a la fecha no se han presentado a consulta (f. 45 c. pbas.).

El 14 de julio de 2005, la señora Dora Lilia Martínez Osorio denunció ante la Fiscalía Seccional Ochenta y Siete de Segovia-Antioquia al señor Juan Gregorio Salgado Valencia por el delito de actos sexuales abusivos cometido en contra de su hija y sobrina. Señaló que (i) se enteró de los hechos porque la señora Cruz Doniria Herrera Hincapié, mamá de una de las niñas afectadas, escuchó una conversación espontánea entre ellas, en la que se referían a tocamientos y maniobras sexuales que les efectuaba el señor Salgado Valencia en su casa, más exactamente en el segundo piso, en una hamaca y (ii) decidió confrontar al antes nombrado, quien respondió con evasivas y, luego, desmintió la versión de las menores edad, pese a que ellas lo encararon y se ratificaron en su relato:

El 13 de mayo de 2005, mi hija Flor, de 4 años de edad, y Margarita, de 8 años de edad, fueron a la casa del señor Juan Salgado, porque allá hay una niña recién nacida y por eso ellas se amañaban allá, donde se encuentra además una señora Mónica N.N., la mamá de la niña, quien es la esposa de un compañero de trabajo que están viviendo allá. Las niñas estaban un día conversando a solas y creía que nadie las estaba escuchando, cuando le decía Margarita a Flor: "A usted le gustaba cuando Juan la tocaba y le metía los dedos a la vagina" y Flor decía que no. Flor decía que Juan le metía la lengua y la tocaba con un trapito y Doniria, la mamá de Margarita escuchó y se escondió en un sitio donde escuchó todo. Después Doniria llamó a Carolina, la hermana de Margarita, y le preguntó que qué pasaba y ella le contó a Doniria que Margarita y Flor las estaba tocando Juan, y que Carolina estaba escuchando lo que Margarita y Flor estaban hablando. Más

tarde Doniria me mandó a llamar, yo estaba en la calle, le mandé a decir que viniera a mi casa para saber para qué me necesitaba o que me mandara a decir qué razón era. Siendo más o menos las tres del día domingo 15 de mayo de 2005, me contó Doniria que ella teña que decirme algo, pero que no sabía cómo contarme. Y le dijo a Carolina que me contara porque a las muchachas les daba pena. Y Carolina me contaba que Juan les estaba tocando la vagina en la hamaca. Yo ignorándolas cuando escuché más claramente qué es lo que me está diciendo. Flor me dijo que si no le pegaba me contaba. Y que debíamos de ir a hablar con él, porque a mí se me hacía muy raro eso, porque un hombre tan adulto se atrevía a algo y se me hizo raro porque ellas nunca habían llegado a contar algo así. Y nos fuimos y subiendo hay una casa de la señora Flor N.N., no me acuerdo el apellido, y como la niña de ella también se mantenía junto con la mía, le comenté el caso y le dije que si quería, fuéramos a hablar con él. Inmediatamente ella le preguntó a la niña de ella que si Juan la manoseaba, y la niña se puso a llorar y dijo que no. Entonces tomé la determinación y subí donde Juan. Cuando yo llegué donde él le dije que tenía que hablar muy seriamente y él me respondió: "Estaba esperando que ustedes vinieran, porque yo también tenía que hablar con ustedes". Él me dijo que les decía a las muchachas que no se subieran a la hamaca, porque se aporreaban y ellas no quisieron hacer caso. Yo veía que cuando Doniria miraba para mi casa, me iba a hacer el reclamo. Yo sabía desde hace quince días. Esto nos dijo como tratando de despistar el hecho que había cometido, queriéndonos confundir. Entonces yo le dije: Juan, lo que pasa es que las muchachas están diciendo que usted las estaba manoseando, y a mí se me hace muy raro, porque ellas no habían comentado nunca algo así. Y yo le pregunté a Margarita delante de él: "Margarita, qué es lo que me dijo sobre Juan, y ella le respondió: "Usted nos toca la Vagina", y él le respondió que dejara de ser mentirosa; que él les había dicho que no se subieran porque se aporreaban, que era por el bien de ellas. Y ella le dijo: "Usted si nos toca, a Flor y a mí nos está tocando la vagina". Yo le dije que por eso había ido en su búsqueda, porque si fueran sus hijas qué hubiera hecho; usted me distingue y sabe que me gustan las cosas claras. Entonces Doniria le preguntó: "Nosotros no sabíamos nada de esto, hasta hoy que las escuché conversando a ellas a solas, por eso le comenté a Dora y vinimos a hablar con usted, y yo me paraba al frente de mi casa como algo muy normal, mirando para todos los lados como siempre lo he hecho. Yo le respondí a Juan: "Si usted sabía algo de esos comentarios, por qué no había ido a hablar con nosotras. Él me dijo que estaba esperando y yo le respondí que una cosa de esas no es para esperar, que eso es muy delicado, por qué no fue inmediatamente a aclarar los malos entendidos. De todas maneras es su palabra contra la de la niña. Mire que ellas están diciendo las cosas en su cara, lo están frenteando. Él respondió que a ellas les gustaba decir cosas que no eran, así, que porque Margarita estaba diciendo que otro señor del barrio la estaba tocando a Flor. Yo le pregunté a Margarita y ella dijo que eso era mentira. Más tarde, él fue donde el señor y le comentó que Margarita lo estaba involucrando y el señor inmediatamente fue a mi casa a hacer el reclamo, yo le había preguntado a Margarita y a Flor y me habían explicado cómo eran las cosas. Todo era para tratar de limpiarse. Yo le dije al señor que estuviera tranquilo, que de él no tenía nada que temer, porque el señor siempre que llegan las niñas allá, las manda para sus casas; mientras que Juan las entretenía dándoles mecatos y la casa es de primero y segundo piso. Y mientras que Mónica estaba en el primer piso, Juan y las muchachas se entretenían en la hamaca que está en el segundo piso. Y las niñas dicen que él cerraba las ventanas. Esa misma

noche tomó la determinación Juan de ir a hablar con mi esposo William, y yo estaba escuchando lo que él le comentaba diciendo que no tenía nada que ver ahí, que cómo se iba a atrever a hacer algo así. Yo le dije que a mí no me interesaban los problemas, pero para mí eso era muy delicado. Volví y le repetí, por qué no vino a tiempo, si usted sabía eso desde hace tiempo. Y nos explicó para que no hubiera malos entendidos, que de todas maneras yo me madrugaba a primera hora el lunes a la Fiscalía, y que depende de lo que me dijeran, así se harían las cosas, que si no debía nada que estuviera tranquilo (f. 3-5 c. pbas.-mayúscula sostenida eliminada del texto).

El 14 de julio de 2005, el Fiscal Seccional Ochenta y Siete ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia ordenó la recepción de varios testimonios y vinculó al señor Juan Gregorio Salgado Valencia, mediante indagatoria (f. 6 c. pbas.).

El 14 de julio de 2005, la señora Cruz Doniria Herrera Hincapié declaró que (i) escuchó a su hija Margarita hablar con Flor sobre tocamientos y maniobras sexuales que les efectuaba el señor Juan Gregorio Salgado Valencia, lo cual la alarmó y la llevó a hablar con ellas, quienes confirmaron la veracidad de lo que manifestaban; (ii) inmediatamente le informó a la señora Dora Lilia Martínez Osorio y (iii) hay más niñas afectadas con el proceder abusivo del denunciado:

Yo me di de cuenta porque la niña Flor un día que estaban jugando en la calle, en frente a mi casa, le dijo a mi hija Margarita: "Margarita, y a usted no le gustaba lo que le estaba haciendo Juan", y entonces Margarita contestó: No. Entonces más tarde la llamé a ella y le dije: Porqué estaba haciendo usted esa conversación, y le dije: Qué tiene de cierto eso. Se quedó callada un momento. Entonces la otra niña mía, Carolina me dijo: "Mami, es que ellas estaban haciendo el amor con Juan, Flor y Camila. Le dije a la niña: "Es verdad o es mentira". Entonces Margarita me dijo: "Sí mami, es verdad", y le pregunté: "¿Y qué le hizo?", y me dijo: "Me hacía cosquillas con el dedo en la vagina y me lambía la vagina. Entonces le dije: "Margarita, porqué se quedó callado", y me dijo: "Juan me dijo que si le contaba a usted había problema con machete, que había pelea". Entonces yo me fui para donde Dora, cogimos las dos niñas, Margarita y Flor, y Carolina, y les preguntamos que si era verdad todo eso, y ellas dijeron que sí. Entonces Dora y Doniria fuimos donde Juan y las dos niñas, y cuando llegamos donde él dijo: "Mujeres, se han demorado mucho por venir", y entonces él dijo: "Esas niñas se mantienen aquí jugando y de hoy a mañana se aporrean y quién es el culpable, yo.", y nosotros les dijimos: "Juan, ese no es el reclamo que nosotros venimos a hacerle". Entonces delante de él las niñas dijeron lo que él les había hecho, y él dijo que eran muy chismosas, porque ahí estaba Camila y Juan le dijo a Camila, ahí me van a meter en un chisme. Carolina escuchó. Como a las dos horas después Juan fue a mi casa a decir que quería hablar conmigo o con mi marido Javier. Entonces él me dijo a mí: Sus niñas son muy chismosas, yo le dije: "Juan, yo confío en ellas porque este es un problema muy delicado, porque a usted no le gustaría que a una hija le hicieran lo mismo. Y él me dijo: A qué horas encuentro a su marido y le dije en cualquier momento. Yo le dije a él

que mi marido no era de problemas, no se metía con nadie y él me dijo: A esas personas calladas hay que tenerles miedo. Pero Juan no volvió más. Eso fue todo (.....). En la casa mía les pregunté a ambas y más luego las juntamos a todas tres: A Flor, Carolina y Margarita, y ellas contaron. Margarita me dijo: "Mami, él me tocaba con el dedo, me hacía costillas, me lambía con la lengua la vagina, y Flor dijo que Juan le tocaba con el dedo en la vagina, la sobaba con un trapo y le tapó la cara, ella dice que con el pene la sobaba (.....). Carolina dijo que ella escuchó cuando Juan decía a Camila, ya va a meter a un chisme, ya. Yo le dije a Carolina que si Juan le había hecho algo y ella dijo que no, que Margarita y Flor lo hicieron (.....). – Fecha de los hechos- Eso fue el 6 de mayo, un día viernes, porque el 8 era día de madres, y yo llegué el día de las madres 8, porque había estado en Medellín, Pasaron ocho días y ahí fue donde yo me di de cuenta. Eso fue todo lo que sucedió (....). Que este señor no solamente hizo estas cosas con las niñas mías, sino con otras. Una niña de nombre Dayana que es hija de una señora Rocío Barrientos, Dora le pregunto que si era cierto que Juan le había hecho cosas y ella me dijo que sí, pero que no le vaya a decir a la mamá porque se ponía brava, ella vive en Santa Marta; también hay otra niña que llama Karen Valentina, que la mamá se llama Flor, pero a ella se le preguntó y negó. Como que a las niñas mías ésta les había contado (f. 7-9 c. pbas.-mayúsculas sostenidas eliminadas del texto).

El 14 de julio de 2005, la niña Margarita de 8 años de edad relató que un viernes por la tarde, ella, su prima Flor, Camila y Valentina, las dos últimas hijas del señor Juan Gregorio Salgado Valencia, estaban jugando en una hamaca, en el segundo piso de la casa donde el antes nombrado, cuando éste, sin que estuvieran más adultos presentes, las tapó, se arrodilló para mecerlas y, de forma subrepticia por debajo de una cobija, le bajó la ropa interior y la manipuló la vagina con la lengua y los dedos de la mano. Luego de esto, ella bajó al primer piso, junto con Camila y Valentina y que el señor Salgado Valencia se quedó arriba con la menor Flor, quien posteriormente refirió “*que él le había lambido la vagina y le había metido un trapo por la vagina y le tocaba con el dedo en la vagina*”. Finalmente, hizo una descripción del lugar donde ocurrieron los hechos y afirmó que (i) se dio cuenta de lo ocurrido Camila; (ii) su hermana Carolina llegó después para jugar y (iii) el señor Salgado Valencia le dijo que no le contara a nadie:

Una vez señor Fiscal –fue a la casa del procesado-, con las hijas de él que se llaman Camila y Valentina, también fue Flor. Preguntada. Qué estuvo haciendo en esa casa? Contestó. Yo estaba montando en la hamaca. Preguntada. Quiénes estaban en la casa cuando usted se encontraba ahí? Contestó. Estaba Juan y una señora que se llama Mónica. Juan estaba en el piso de arriba y Mónica estaba en el piso de abajo. Preguntada. Cuánto tiempo permanecieron ustedes en la casa de Juan: Poco o mucho tiempo? Contestó. Eso fue por la tarde, estuvimos un poco tiempo allá. Preguntada. Usted habló con el sujeto Juan Salgado o no? Contestó: Sí señor. Preguntada. Díganos todo lo que Juan le dijo a usted? Contestó. Él me dijo que dejara la bulla, que no le vaya a decir a nadie. Yo le dije a él: Juan, usted porqué me estaba tocando y él me dijo: Porque a mí me gusta.

Preguntada. Qué le hizo Juan a usted, qué le tocó o le hizo? Contestó. Él me lambía la vagina con la boca y me metía la lengua, y con los dedos me hacía cosquillitas en la vagina y me tocaba con él dedo desde el pecho hasta abajo, en la vagina. Preguntada. Pero qué le dijo ese señor para hacerle eso, le ofreció algo o no? Contestó: Yo estaba acostada en la hamaca con mis amiguitas Camila y Valentina, las hijas de él, y Juan llegó y se acostó en la hamaca y Camila le dijo que tenía frío, y entonces Juan fue atraer una cobija, y entonces él nos cobijó y le dijo a Flor que se tapara y él me cogió y me bajó los calzones. De ahí me empezó a lamber la vagina, y él miraba para abajo, porque hay unas escaleras, y él miraba para que no viniera alguien. Después él cerró la puerta. Entonces yo me bajé para abajo y Flor se quedó con él y las niñas se bajaron, también. Entonces Flor se quedó allá en los costales, y me dijo Flor que la paró y la tocó también. Entonces Mónica la que estaba abajo se fue para la tienda y Flor todavía estaba arriba y Juan la paró y le tocaba la vagina y le metía un trapo en la vagina. Él le bajó la ropa, eso me dijo Flor. Entonces este Juan llegó, cerró la puerta y yo tocaba la puerta llamando a Flor, y entonces Flor se bajó y nos pusimos a jugar afuera. Y eso fue todo. Entonces yo le pregunté a Flor qué le hizo y ella empezó a contar. Juan me dijo: Que si le decía a mi mamá la encendía con machete y que habían problemas. Preguntada. Díganos dónde se encontraba usted exactamente, cuando este señor le hizo eso y con quiénes se encontraba? Contestó. Fue en el piso de arriba, en una hamaca grande y la hamaca estiraba. Preguntada. Cómo es el sitio donde este sujeto le hizo eso, cuantas piezas tiene? Contestó. Eso arriba es de adobes, no es pintado, tiene unos costales con una lata a los lados, no tiene piezas, y al frente tiene una ventana y al lado tiene puerta, atrás hay un palo de limón, y Juan cerró esa puerta y de ahí todos nos bajamos hacia abajo y ahí él también se bajó. Preguntada. Usted habló con Flor sobre lo que Juan le hizo? Contestó. Con Flor después de que bajamos hablamos con Camila, con Valentina y Flor. Y Carolina que fue a la casa cuando ya pasó y Flor me dijo que él le había lambido la vagina y le había metido un trapo por la vagina y le tocaba con el dedo en la vagina, haciéndole así: —La niña mueve el dedo—. Preguntado. Cuando dicho señor les hizo esto, se dieron cuenta de eso las hijas del sindicato o no? Contestó. Camila me miró y me dijo: y la está tocando, la está tocando?, y yo le dije que sí. Preguntada. Qué tiempo permaneció el señor Juan haciéndole lo que nos mencionó? Contestó. Poquito señor Fiscal. Preguntada. Qué ropas vestía usted para esa fecha? Contestó. Tenía puesto un short de color verde y una camisa de color blanco. No más. Preguntada Explíquenos como el sujeto Juan le bajó sus calzones? Contestó. Primero me bajó los calzones. Preguntada. Díganos en qué lugar con respecto a las niñas Flor, Valentina y Camila, se encontraba usted acostada. Con quién se encontraba? Contestó. Yo me encontraba al lado de Camila, y al otro lado estaba Juan, y al otro lado estaba Valentina, y Flor estaba después. Estábamos atravesadas en la hamaca. Preguntada. Dígame qué movimientos hizo Juan para besarle la vagina a usted y tocarla con los dedos? Contestó. Él se salió de la hamaca y se puso de rodillas y ahí se agachó hacia mi vagina y me lambió con la boca y me metió la lengua y también me metió uno de sus dedos. Preguntada. Después de eso usted contó a sus padres lo que le hizo Juan o no? Contestó. Yo no le conté; nosotros estábamos jugando en la calle, y mi mamá alcanzó a escuchar lo que dijimos. Es que Flor dijo: Es que a usted no le gustó lo que le hizo Juan y yo le dije no, y entonces mi mamá fue donde Dora y le dijo eso a Dora, y ella le empezó a contar todo, y ahí fue donde me llevaron para la casa de él. Mi mamá le dijo todo (f. 10-12 c. pbas.-mayúsculas sostenidas eliminadas del texto).

El 14 de julio de 2005, la niña Flor de 4 años de edad relató que el señor Juan Gregorio Salgado Valencia, en su residencia, le ha efectuado varios tocamientos y maniobras a nivel vaginal en la cama, la hamaca y unos costales “-indica con su mano los diez (10) dedos-”. Precisa que un viernes en la tarde, estaba jugando en la hamaca con su prima Margarita, Camila, Valentina y el señor Juan Gregorio Salgado Valencia, cuando todas se bajaron al primer piso y ella se quedó sola con el antes nombrado, quien “comenzó a lamberme la vagina muchas veces y entonces me tocaba la vagina con un trapo, me metía el trapo por acá y por acá -se refiere a colocarle el trapo debajo de la vagina hacia las nalgas, frotarle hacia delante y hacia atrás sosteniendo el trapo-. Entonces él me empujó en la hamaca y dejó de rempujar y las niñas no estaban, y él me metía el pene por la vagina. Él rempujaba en la hamaca y me lambía la vagina. Las otras niñas estaban abajo jugando, estaban Camila, Valentina y Carolina y Margarita, yo estaba arriba. Finalmente, hizo una descripción de cómo estaba vestido el señor Salgado Valencia y afirmó que se dio cuenta de lo ocurrido Camila y que el antes nombrado le dijo que no le contara a nadie:

Preguntada. Usted ha ido a la casa del señor Juan Salgado? Si o no? Contestó. Sí he ido. Preguntada. En cuántas oportunidades ha ido a la casa de él? Contestó. Varias veces. Preguntado. Qué iba a hacer usted a la casa del señor Juan Salgado? Contestó. Yo iba a jugar en la hamaca con mi amiga Camila, con Valentina, Carolina, Margarita. Preguntada. Su mamá nos dijo que Juan en una ocasión le había tocado su vagina y le hizo otras cosas. Esto fue cierto o no? Contestó. Sí fue cierto. Preguntada. Díganos todo lo que este señor le hizo y en qué lugar exacto sucedió? Contestó. Eso fue en la hamaca de la casa de él, arriba, que hay una puerta y jugábamos escondiditos, y Camila dentro y me vio que yo tenía esto bajado -se refiere a la blusa-. Entonces comenzó a lamberme la vagina muchas veces y entonces me tocaba la vagina con un trapo, me metía el trapo por acá y por acá -se refiere a colocarle el trapo debajo de la vagina hacia las nalgas, frotarle hacia delante y hacia atrás sosteniendo el trapo-. Entonces él me empujó en la hamaca y dejó de rempujar y las niñas no estaban, y él me metía el pene por la vagina. Él rempujaba en la hamaca y me lambía la vagina. Las otras niñas estaban abajo jugando, estaban Camila, Valentina y Carolina y Margarita, yo estaba arriba. Él me bajó una faldita chiquita que tenía y me quitó los calzones, la camisa Preguntada. El señor Juan Salgado qué le dijo cuándo le hacía lo que nos dijo? Contestó. Él me dijo que no le vaya a decir a la mamá o al papá, ni a la mamita, ni a Yuliana, ni a Margarita. Preguntada. En qué lugar les hizo dicho señor esto? Contestó. Él primero me puso en unos costales, me quitó los chicles blancos, y me quitó los calzones; después me acostó y me abrió las piernas. Él me dijo Flor: Quiere ver el pene?, y yo le dije no. Y entonces yo le dije que me tapara los ojos y él me metió el pene en la vagina, yo no lo vi, yo sentía que él me metía el pene. Preguntada. Usted le vio a Juan Salgado el pene? Contestó. Él primero lo sacó por debajo de una pantaloneta azulita que tenía con

amarillo, y me dijo eso. Preguntada. Porqué dice usted que el señor le metió el pene? Contestó. Porque él lo sacó debajo de la pantaloneta y cuando me acostó también en la hamaca. Preguntada. Díganos en cuantas oportunidades o cuantas veces este señor le tocaba su vagina, en qué lugares lo hacía? Contestó. En la hamaca, en los costales y una vez en la cama. Preguntado. Antes de ese problema con mi mamá me hizo como estas: -La menor alza su mano indicando los diez (10) dedos-. Preguntada Este señor le hacía eso cada vez que iba a la casa de él o no? Contestó. Muchas veces. Preguntada. En las otras veces qué le hizo este señor? Contestó. Él una vez que fui me comenzó a tocarme la vagina nada más, eso fue en la hamaca; otra vez me montaba en la hamaca y me lambía la vagina; una vez en la cama; dos veces en los costales y en la hamaca esto -indica con su mano los diez(10) dedos-. Constancia. La madre de la niña expresa: Normalmente la niña se iba para allá y yo la dejaba, incluso una vez la mandé a donde él para que me la cuidara porque ahí estaba Mónica, y yo contaba que estaba en buen cuidado porque habían adultos, se me entretenía allá mientras yo llegaba. En este año la mandé en varias oportunidades (f. 13-14 c. pbas.-mayúscula sostenida eliminada del texto).

- El 15 de julio de 2005, la Policía Nacional dejó a disposición de la Fiscalía al señor Juan Gregorio Salgado Valencia (f. 17, 18 c. pbas.).

El 18 de julio de 2005, el Fiscal Seccional Ochenta y Siete Delegado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia ordenó la recepción de otros testimonios y la práctica de una inspección judicial al lugar donde ocurrieron los hechos (f. 20 c. pbas.).

El 18 de julio de 2005, la señora Mónica Marcela Quiroz Tabares manifestó que (i) reside en el primer piso del lugar donde ocurrieron los hechos; (ii) las niñas víctimas frecuentaban la casa para jugar con su bebé y las hijas del señor Juan Gregorio Salgado Valencia y (iii) el viernes en la tarde que refieren las menores, ella se ausentó para preparar la cena y visitar a su vecina Yolanda. Coincidió con la niña Flor en la descripción de cómo estaba vestido el señor Salgado Valencia:

Preguntada. Se dice en esta investigación que a esta casa la frecuentaban las menores Flor y Margarita. Qué nos puede informar al respecto? Contestó. Si habían venido, de lo que yo he estado viviendo acá las niñas han entrado tres veces. Preguntada. Díganos qué venían a hacer las niñas a esta casa? Contestó. La primera que vinieron a esta casa, llegaron a jugar con las niñas de él, jugaron en la acera; la segunda vez que las niñas vinieron se subieron a jugar en una hamaca que hay arriba. Cuando las niñas se subieron a jugar el señor Juan salió, se fue. Entonces las niñas de don Juan les dijeron que se fueran. Y la tercera vez que vinieron las niñas a esta casa, estuvimos jugando allá arriba. Estuvieron arriba jugando don Juan, Flor, Margarita, Camila, Valentina, Camilo, el niño de él, mi niña y mi persona. Preguntada. Qué estuvo jugando usted arriba? Contestó. Estuvimos jugando arriba en la hamaca. Preguntada. Qué tiempo

permanecieron usted, el señor y las personas referenciadas? Contestó. Por ahí una hora más o menos (...). Preguntada. Durante el tiempo que usted estuvo jugando, en algún momento le tocó salir de ese lugar? Si o no? Contestó. Cuando yo salí, bajé, las niñas bajaron detrás de mí, las niñas salieron (.....). Preguntada. A qué horas usted prepara la comida? Contestó.- A las cinco y media de la tarde (.....). Preguntada. Cómo explica usted que las niñas Flor y Margarita, hayan manifestado en declaraciones que el señor Juan Gregorio Salgado Valencia, abusó sexualmente de ellas, tocándoles la vagina y realizando sexo oral, y que esto sucedió cuando estuvieron en esta casa jugando con las niñas. Qué nos responde a esto? Contestó.- Yo estuve jugando con ellos, yo no vie nada. Preguntada. Díganos en qué consistió el juego que hizo usted con las niñas y el señor Juan Gregorio Salgado Valencia? Contestó. Estábamos todos en la hamaca y nos estábamos empujando. Preguntada. Cómo explica usted la contradicción existente cuando afirmó que el día que las niñas estuvieron jugando con la hamaca o en la hamaca, también jugó usted y el señor Juan Salgado y lo expuesto por ellas, cuando expresan que en ese juego en ningún momento estuvo usted? Contestó. Ese día estaba haciendo la comida y estaba en la hamaca, pero yo bajaba y le daba vuelta a la comida, no permanecía allá, bajaba y subía. Preguntada. Recuerda usted la fecha exacta en que pasó esto? Contestó. Sí fue un viernes pero no recuerdo la fecha Preguntada. Recuerda usted qué ropas vestía el señor Juan Gregorio Salgado, el día en que jugaron? Contestó. Él tenía una pantaloneta azulita de cuadritos, tenía rayita así. No tenía camisa. Preguntada. (...) La menor Margarita informa que en esa fecha usted salió a la tienda. Qué nos responde a esto? Contestó. Yo ese día sí salí, pero me fui para donde doña Yolanda, una vecina, fui a decirle una razón, que me prestara una libra de arroz, pero como ella no estaba yo me devolví (f. 21-22 c. pbas.- mayúsculas sostenidas eliminadas del texto).

El 18 de julio de 2005, la niña María Camila Salgado Muñetón de 7 años de edad e hija del sindicato, señaló que (i) en varias ocasiones las niñas Margarita y Flor fueron a la casa donde residía su padre a jugar con ella y con su hermanita Valentina; (ii) una tarde estuvieron en la hamaca y su papá las cubrió con una cobija y las mecía; (iii) Margarita decía Ya, Ya, porque su progenitor la estaba tocando y ella, cuando terminó todo, le preguntó a él *“Don Juan usted porque me estaba tocando la vagina y entonces mi papá le dijo: Vea niña, si usted va a regar ese chisme por ahí, pregúntele a Mónica, a ver si yo la he tocado o qué, o pregúntele a Luisa la amiguita de Camila, a ver que ella ha venido aquí, a ver si yo la he tocado o qué”* y (iv) finalmente, todas salieron a jugar, excepto Flor se quedó con su padre, como *“media hora allá. O tal vez más poquito”*. También coincidió con la niña Flor en la descripción de cómo estaba vestido el señor Salgado Valencia:

Preguntada. Se dice en esta investigación que las menores Margarita y Flor en varias oportunidades vinieron a la casa del señor Juan Gregorio Salgado y jugaron con usted y con su hermanita. Recuerda usted de esos momentos? Contestó. Sí señor Fiscal, sí jugamos. Preguntada. Recuerda

usted cuántas veces en este año, estuvieron con dichas niñas en esta casa jugando? Contestó. En este año o en estos días sí hemos venido a jugar. Ellas han venido muchas veces, hemos estado aquí. Preguntada. Recuerda usted la última vez o las últimas veces que jugaron con Margarita y Flor? Contestó. Cuando estuvimos jugando en la hamaca. Preguntada. Háblenos sobre lo que pasó ese día en que jugaron arriba de la casa en una hamaca? Contestó. Fue por la tardecita. Ese día estuvimos con mi papá, mi papá estaba con una cobija así —la declarante abre sus manos—. Y la gordita Margarita me decía a mí Ya, Ya?, porque mi papá la estaba tocando. Entonces de ahí nos bajamos y Margarita le dijo a mi papá: Don Juan usted porque me estaba tocando la vagina y entonces mi papá le dijo: Ve a ver si usted va a regar ese chisme por ahí, pregúntele a Mónica, a ver si yo la he tocado o qué, o pregúntele a Luisa la amigueta de Camila, a ver que ella ha venido aquí, a ver si yo la he tocado o qué. Preguntada. Díganos en qué consistió el juego que hicieron en la hamaca y en dónde se encontraban las menores Margarita y Flor, cuando esto sucedió? Contestó. Mi papá nos rempujaba en la hamaca, todas estábamos en la hamaca acostadas. Estaba yo, Margarita, Flor, Valentina y yo. Preguntada. Díganos qué orden conservaban en la hamaca, acostadas. Es decir, quién estaba de primera, de segunda, de tercera, etc? Contestó.-.Estábamos a través de la hamaca, estaba Margarita, yo, Flor, estábamos a este lado y mi papá estaba en el medio, y mi hermanita Valentina, mi papá la estaba cargando. Preguntada. Díganos de qué color era la cobija que trajo su papá y si las cubría a todos o no? Contestó. Era de cuadritos, gris y con cuadritos negros, nos cubría a todos. Preguntada. Cómo estaba vestido su padre o qué ropas vestía? Contestó. Tenía una pantaloneta de color azul con unas rayitas negritas. Preguntada. Cuando su papá estaba acostado, observó que en algún momento se bajara de la cama o hamaca o se dirigiera donde la menor Margarita o no? Contestó. Yo le dije a Margarita qué si mi papá la había tocado, porque ella mismo me lo dijo, yo como estaba acostada al otro lado no me fijé en eso. Es que mi papá tenía las manos afuera, él tenía la cobija pero las manos afuera. Yo también estaba acobijada. Preguntada. Luego de que pasó lo de la hamaca se dice que ustedes o mejor después de que estuvieron jugando en la hamaca qué hicieron? Contestó. Después nos bajamos y jugamos escondidijos con Camilo, él está acá. Preguntada. Se dice que Flor quedó en el piso de arriba con su papá Juan Gregorio. Usted observó algo de eso? Contestó. Sí señor Fiscal, Flor se quedó arriba con mi papá. Preguntada. Sabe usted qué estuvieron haciendo o porqué la niña se quedó a solas con su papá? Contestó. No señor Fiscal, no sé por qué. Preguntada. Su papá permaneció mucho o poco tiempo con Flor arriba? Contestó. Como media hora allá. O tal vez más poquito (f. 28-28vto c. pbas.-mayúsculas sostenidas eliminadas del texto).

El 18 de julio de 2005, se practicó en el inmueble donde ocurrieron los hechos una inspección judicial, diligencia que en la descripción del lugar coincide con la dada por la menor Margarita:

Se trata de una casa construida en su primer piso en concreto, y en el segundo piso construida en bloque y obra negra (.....). Ya ubicados en el segundo piso, observamos una pieza que está en obra negra, la que tiene una puerta de madera al lado derecho y para el frente un espacio para una ventana de cuatro metros cuadrados, aproximadamente, y a la altura de esta se halla una hamaca; a un lado de la hamaca se encuentran varios

bultos contentivos de arena, según nos informa la señora Mónica Marcela Quiróz Tabares, y a un lado de la puerta se encuentra un árbol de limón. Sobre el piso existen también algunas cosas desechas, tales como papeles, sanitario dañado, estufa dañada, etc. (f. 24 c. pbas.-mayúsculas sostenidas eliminadas del texto).

El 18 de julio de 2005, en la diligencia de indagatoria⁴, el señor Juan Gregorio Salgado Valencia, manifestó que (i) tenía antecedentes penales por un delito similar al que ahora se investiga; (ii) estuvo con sus dos hijas y las niñas Margarita y Flor en la hamaca, ubicada en el segundo piso del lugar donde reside, pero que siempre estuvo presente la señora Mónica Marcela Quiroz Tabares; (iii) las menores de edad y la señora Mónica bajaron del lugar, excepto Flor, quien se “*quedó montada en un bultico que había atrás, como colgada, mirando hacia abajo, o sea que el cuerpo no se veía; mientras que yo apuntalé un palo contra una puerta que tiene una hoja de zinc e inmediatamente ella salió*” y (iv) Margarita ha buscado infundirle cosas a su prima Flor.

Estuve detenido, yo no sé en qué tiempo, fue por algo parecido a esto, fue el Das en Pereira. El mismo muchacho que puso el denuncia y en el careo dio otra, él mismo me metió y él mismo me sacó, a lo que yo recuerdo. Eso me indagó un juez. Eso fue como en el año 1987. A mi me dieron la libertad, no sé el estado actual del proceso (.....). La fecha –de los hechos– no me acuerdo, no recuerdo si fue por la mañana o por la tarde; yo subí y me senté en medio de ellas, sobre la hamaca, es una hamaca llanera que caben sentados cuatro o cinco niños o seis, es bastante grande, queda uno apretado. Yo mantengo ahí colgadas sábanas, para recostarse o dormir a veces allá cuando hace mucho calor. Una de las niñas pidió una cobija y se taparon las manos, no se taparon con la sábana sino que la colocaron como delantal. Esto fue momentáneo, como lo dije atrás, porque me paré a maquear las niñas. En el transcurso de ese momento se sentó la señora Mónica para hacernos compañía. Aclaro que estábamos muy apretados uno contra el otro y me paré debido a eso (....). Siempre estuvimos un rato,

⁴ Respecto a la posición jurisprudencial sobre el valor probatorio que se le da a la indagatoria ver sentencias del Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, pérdida de investidura (PI) con radicación n.º 11001-03-15-000-2011-00125-00, demandado: Néstor Iván Moreno Rojas, consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren // (PI) 110010315000201200900-00/2012-00899 y 2012-00960 (acumulados) demandado: Eduardo Carlos Merlano Morales consejera ponente Stella Conto Díaz Del Castillo // Sentencias de reparación directa n.º 20001233100020030046401 (36058), actor: Loreto Carreño y Otros contra Departamento del Cesar // n.º 190001233100020080034601 (39284) actor: Alexander Fernández Cano contra Nación–Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial // n.º 15001233100020050070501 (40542), actor: Alfonso Roberto Mora Riaño y Otros contra Nación - Fiscalía General de la Nación y Rama Judicial // n.º 250002326000200300760 02 (38.331) actor: Lesbia de Jesús Pérez Cárdenas contra la Nación- Fiscalía General de la Nación, consejera ponente Stella Conto Díaz del Castillo // sentencia con radicación n.º 660012331000200800074 (36170), Actor Alejandro Londoño Hoyos contra Nació- Rama Judicial – Fiscalía General de la Nación. consejero ponente Danilo Rojas Betancourth.

un promedio de media hora (....). –Luego de terminar el juego- Bajé a la planta de abajo (....). Eso fue momentáneo, o sea que las niñas salieron momentáneamente detrás de Mónica Marcela, la niña Flor se quedó montada en un bultico que había atrás, como colgada, mirando hacia abajo, o sea que el cuerpo no se veía; mientras que yo apuntalé un palo contra una puerta que tiene una hoja de zinc e inmediatamente ella salió. O sea que esto o el tiempo fue mínimo (....) –Ropa que vestía- Creo que pantaloneta y chaqueta creo, no recuerdo el color (.....). Yo a la niña Flor le tengo mucho aprecio y mucho respeto, declaro que no hubo tiempo de que sucedieran estos hechos y que siempre en las conversaciones, siempre notaba o que la niña Margarita trataba como de infundirle cosas a la niña. Eso no es cierto (.....). Yo me senté, como la hamaca es grande o ancha (.....). De lo que yo me siento culpable, haber sido tan confiado o abierto hacia la gente de este barrio (f. 26-31 c. pbas.-mayúsculas sostenidas eliminadas del texto).

El 22 de julio de 2005, la psicóloga que atendió a las menores víctimas (i) ratificó el concepto que había dado; (ii) destacó que sus versiones *“fueron muy coherentes, muy claras y minuciosas en los detalles que usaron respecto a los hechos o los eventos, todo esto da cuenta de que hablaron de la verdad de lo que pasó”* y (iii) puso de presente la necesidad de hacerles seguimiento para establecer posibles secuelas:

Contestó. Sí señor Fiscal, me ratifico en todas sus partes de ese concepto. Preguntada. Qué nos puede informar respecto al estado anímico y forma de ser de dichas menores, cuando les realizó dicha entrevista, y qué percibió de ello? Contestó. La primera vez que fueron atendidas por mí ambas niñas estaban como con temor de expresar algo sobre el evento, no querían hacerlo. Se veía que estaban temerosas o con miedo; pero posteriormente se pudo evaluar a cada una de manera individual, y en el caso de Flor, se constató que para ella no ha repercutido, se acuerda de los eventos, pero ya no le genera ansiedad. Mentías que con Margarita manifiesta conciencia de lo que pasó y siente pena de lo que pasó. Ambas niñas son muy inteligentes y perciben perfectamente el sentido de los hechos, ellas saben que lo que pasó fue malo y están en capacidad de evitarlo si eso volviera a suceder. Por la naturaleza de las conversaciones con ellas, fueron muy coherentes, muy claras y minuciosas en los detalles que usaron respecto a los hechos o los eventos, todo esto da cuenta de que hablaron de la verdad de lo que pasó. Algo que quisiera como aclarar es que las niñas en un primer momento tenían mucho miedo de hablar, pero pienso que era más que todo por la vergüenza que les generaba; ya después entendieron qué era importante hacerlo y se sintieron tranquilas en hacerlo. Hay que hacerles un seguimiento para mirar los efectos que hayan dejado los hechos (f. 49 c. pbas.-mayúsculas sostenidas eliminadas del texto).

El Fiscal Seccional Ochenta y Siete Delegado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, mediante proveído de 23 de julio de 2005, profirió medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva, en contra del señor Juan Gregorio Salgado Valencia como autor material de los delitos de actos sexuales

con menor de 14 años agravado. Consideró que (i) los “testimonios de las niñas Flor y Margarita para este despacho son dignos de credibilidad; éstos son coherentes y lógicos y guardan estrecha relación con los testimonios de la señora Mónica Marcela Quiroz Tabares y la menor María Camila Salgado Muñetón” y (ii) se tienen prueba directa e indicios graves de presencia y oportunidad, capacidad delincencial y mala justificación que comprometen seriamente la responsabilidad del señor Juan Gregorio Salgado Valencia:

El canon 356 del estatuto citado señala que la medida de aseguramiento se impondrá cuando obre en el proceso por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso (.....).

Analizada detenidamente la prueba que se ha apartado al expediente, podemos evidenciar que son varios los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales en los que ha incurrido el sindicado.

Estos hechos no quedaron en la impunidad porque afortunadamente la señora Cruz Doniría Herrera Hincapié, madre de la menor Margarita escuchó cuando la menor Flor le informaba a su prima Margarita sobre los actos lúbricos practicados por el sujeto Salgado Valencia en ellas.

Y son las madres de las menores quienes van a casa del procesado en compañía de las niñas y le llaman la atención por los hechos aberrantes, e incluso las niñas le sostienen sobre lo que éste les hizo, y éste negó las acusaciones.

Los testimonios de las niñas Flor y Margarita para este despacho son dignos de credibilidad; éstos son coherentes y lógicos y guardan estrecha relación con los testimonios de la señora Mónica Marcela Quiroz Tabares y la menor María Camila Salgado Muñetón, hija del encartado, lo que no da lugar a dudar de su veracidad.

La señora Quiróz Tabares dio cuenta en su relato que efectivamente en un momento en que el señor Juan Gregorio Salgado se quedó a solas con las niñas, ella bajó de ese lugar y salió de la casa, y es aquí donde éste procede a realizar los actos sexuales abusivos con las menores Margarita y Flor. Por su parte, la menor María Camila expuso que ella en dicho sitio escuchó cuando la menor Margarita le llamó la atención a su papá para que desistiera de tocarle y lamerle su vagina, y que luego le preguntó por qué le estaba tocando su vagina

Independiente de lo anterior, la menor Flor dice que en anteriores ocasiones el señor Juan Gregorio Salgado realizó con ella varios actos sexuales, así: Una vez le tocó la vagina encontrándose en la hamaca; otra vez la montó en la hamaca y le lamió la vagina; otra vez en la hamaca; y dos veces en los costales.

El procesado Salgado Valencia acepta haber estado con las menores jugando en la hamaca, y precisa que la señora Mónica Marcela siempre

estuvo en ese sitio y por tal razón niega los cargos hechos por las menores y por su hija María Camila.

Así las cosas, observamos con claridad que por los hechos ocurridos el 6 de mayo de 2005, nos encontramos ante los siguientes delitos: Acto sexuales abusivos con menor de 14 años cometidos en concurso con las menores Margarita y Flor agravado.

De otro lado, se ha incurrido en actos sexuales abusivos con menor de 14 años, en Conexidad, con los hechos anteriores y por las cinco oportunidades que el procesado realizó con la menor Flor los actos sexuales que se refirieron.

(.....) Como se aprecia, se tienen en contra de Juan Gregorio Salgado Valencia indicios graves de responsabilidad y prueba directa que lo comprometen seriamente en los delitos mencionados.

Indicio de presencia y oportunidad para delinquir, cuando quedó a solas con las niñas en el sitio donde se dice realizó los actos con las niñas.

Indicio de capacidad delincuencia, ya que su edad adulta y su personalidad enfermiza y proclive a esta clase de delitos, le permitían ejercer dominio sobre las menores.

Indicio de mala justificación, cuando dice que la señora Mónica Marcela estaba en el sitio y se dio cuenta que no sucedió lo que las niñas afirman, y lo declarado por ella cuando expresó que ella en esa fecha salió de la casa por un momento. Así mismo, cuando explica que los cargos que le hacen las menores y las madres de éstas son por cuanto ellas son amigas de su ex esposa, con quien las relaciones no son buenas. De igual forma, cuando les trató de dar una explicación contraria a la lógica de las cosas a las madres de las niñas, cuando ellas le refutaron y le dijeron que se le acercaron porque ellas sostenían que habían abusado sexualmente de ellas (f. 53-62 c. pbas.-mayúsculas sostenidas eliminadas del texto).

El 25 de julio de 2005, se incorporó a la investigación un informe sobre el estado psicológico y emocional de la infante Flor, en el que se puso de presente que la menor de edad aún no refleja traumas y ha sido evaluada en dos oportunidades, sesiones que revelaron *“la existencia real de lo sucedido a la niña, ya que la descripción de detalles minuciosos (cobija, el trato del agresor) y la secuencia del evento no dan sombra de duda sobre su ocurrencia”*:

La niña fue remitida por la fiscalía municipal para evaluación psicológica debido a los eventos narrados por ella y otras niñas, sobre una situación de abuso sexual por parte de un señor (Juan) vecino de la familia. La menor fue recibida en sesiones psicológicas en dos ocasiones, una con el fin de evaluar la veracidad de los hechos y la otra, para determinar su estado emocional respecto a los mismos, mediante una batería que contiene láminas sobre abuso sexual infantil. Los resultados arrojados por las evaluaciones dan cuenta de la existencia real de lo sucedido a la niña, ya

que la descripción de detalles minuciosos (cobija, el trato del agresor) y la secuencia del evento no dan sombra de duda sobre su ocurrencia.

(.....) Conclusión

Por el momento no parece haber presencia de trauma, sin embargo, se recomienda a la familia estar atentos y trabajar con la menor aspectos de la sexualidad infantil, especialmente la parte del autocuidado, ya que la forma despierta y vivaz de la menor puede convertirse en factor de riesgo (f. 64-65 c. pbas-negrita y mayúsculas sostenidas eliminadas del texto).

El 12 de octubre de 2005, el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Pereira certificó que el señor Juan Gregorio Salgado Valencia fue (i) procesado por el punible de acceso carnal violento; (ii) condenado, el 26 de octubre de 1987, a veinticuatro meses de prisión y a inhabilidad para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal y (iii) absuelto, el 17 de marzo de 1988, por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira:

Cordialmente me permito informarle que en este despacho judicial se tramitó proceso contra el señor Juan Gregorio Salgado Valencia (.....), por el hecho punible de acceso carnal violento, ofendido Edgar Quintero García. Proceso radicado al número 6348, se constató que el 26 de octubre de 1987 se condenó a Juan Gregorio Salgado Valencia a la pena principal de 24 meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal. En marzo 17 de 1988, mediante fallo de segunda instancia, el Honorable Tribunal Superior lo Absuelve, quedando ejecutoriado y archivado el proceso (paquete 3 de 88). Por lo anterior, el señor Juan Gregorio Salgado Valencia, no es requerido en este despacho judicial a razón de este proceso (f. 87-88 c. pbas-mayúsculas sostenidas eliminadas del texto).

El Fiscal Seccional Ochenta y Siete Delegado ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, por providencia de 8 de noviembre de 2005, profirió resolución de acusación en contra del señor Juan Gregorio Salgado Valencia como autor de los delitos de actos sexuales abusivos agravados con menor de 14 años, en concurso y conexos. Evidenció que (i) el señor Juan Gregorio Salgado tiene un antecedente penal por acceso carnal violento y afronta dos investigaciones más por actos sexuales abusivos con menores de 14 años, lo que lo hace una persona proclive a cometer este tipo de delitos; (ii) los relatos “*de las menores Flor y Margarita son dignas de credibilidad y quien mejor que ellas para informar los actos aberrantes de que fueron víctimas*”, los cuales se acompañan con lo dicho en otros testimonios y (iii) además de lo anterior, existen indicios de presencia, oportunidad y capacidad delincencial que lo comprometen seriamente:

Se allegó a los autos el oficio número 1518 de fecha 12 de octubre de 2005, suscrito por el Juez o la Juez Tercero Penal del Circuito de Pereira, Risaralda, donde da a conocer que ese despacho adelantó el sumario número 6348, en contra de Juan Gregorio Salgado Valencia, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.115.482 de Pereira, donde se dice que el 26 de octubre de 1987, se condenó a éste a la pena de 24 meses de prisión y a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo lapso de la pena principal. Que en marzo 17 de 1988, mediante fallo de segunda instancia el Honorable Tribunal Superior lo absolvió.

Existe también una constancia del Asistente de este despacho (folio 88) donde se anota que en contra de Juan Gregorio Salgado Valencia existen los sumarios números 1924 y 1926 por los delitos de actos sexuales abusivos con menores de 14 años, donde aparecen como ofendidas las menores Darlyn Dayana Ramírez Barrientos y Karen Valentina Gómez Cañas.

Por este último aspecto, se demuestra que Salgado Valencia es una persona proclive a cometer delitos sexuales abusivos con menores, lo que lo hace peligroso para la sociedad y por ello consideramos que merece tratamiento penitenciario.

Los testimonios de las menores Flor y Margarita son dignas de credibilidad y quien mejor que ellas para informar los actos aberrantes de que fueron víctimas por parte del señor Salgado Valencia.

Y es que la menor hija de Salgado Valencia, de nombre María Camila Salgado confirmó lo dicho por las niñas, cuando expuso que cuando estaban acostadas en la hamaca escuchó cuando Margarita le pedía a su papá que desistiera de los actos libidinosos de que estaba siendo víctima y también dijo que la menor Flor se quedó con su padre a solas en la pieza donde se hallaba la hamaca, coincidiendo con el orden lógico y real de esta investigación.

Además de la prueba testimonial, tenemos en contra de Salgado Valencia indicios de presencia y oportunidad para delinquir cuando quedó a solas con las niñas en el sitio donde se dice realizó los actos sexuales abusivos con las niñas.

Indicio de capacidad delincencial, ya que su edad adulta y su personalidad enfermiza proclive a esta clase de delitos le permitían ejercer dominio sobre las menores (f. 94-102 c. pbas-mayúsculas sostenidas eliminadas del texto).

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, mediante sentencia de 9 de febrero de 2006, absolvió al señor Juan Gregorio Salgado Valencia, para ello, le restó mérito probatorio al informe rendido por la psicóloga y a la inspección judicial efectuado al inmueble donde ocurrieron los hechos. Señaló que es (i) “*patética la forma como Cruz Doniria Herrera Hincapié se dio cuenta de la ocurrencia de los hechos*”; (ii) “*fantasioso lo relatado por las menores*”, máxime cuando lo afirmado

por ellas queda desvirtuado con los dictámenes médico legales y con la declaración que hizo el hijo del procesado, Juan Camilo Salgado Muñetón, quien afirmó que ninguna de las menores se quedaron con su padre en el segundo piso:

En el presente caso, como bien lo advierten la señora Procuradora y la defensa, los testigos que desfilaron por la foliatura son de oídas y más aún, es patética la forma como Cruz Doniria Herrera Hincapié se dio cuenta de la ocurrencia de los hechos que se le imputan en el proceso: “Yo me di cuenta porque la niña Flor un día que estaba jugando en la calle, en frente a mi casa, le dijo a mi hija Margarita y a usted no le gustaba lo que le estaba haciendo Juan” y entonces Margarita contestó: No. Entonces más tarde la llamé a ella y le dije: Porqué estaba haciendo usted esa conversación. Entonces la otra niña mía Carolina me dijo: “Mami es que ellas estaban haciendo el amor con Juan, Flor y Camila”. Le dije a la niña “Es verdad o mentira”. Entonces Margarita me dijo: “Si mami, es verdad”, y le pregunté: “Y que le hizo?” Y me dijo: “Me hacía cosquillas en la vagina y me lambia la vagina”.

No solamente es fantasioso lo relatado por las menores ante el ente Fiscalizador, al igual que lo hicieron la vista pública, es fantasiosa y mentirosa la exposición de la declarante Cruz Doniria Herrera Hincapié.

Sobre las versiones de las menores ofendidas ha de recalcar el Juzgado, como lo hicieron el Ministerio Público y la defensa, que estas no tienen ningún fundamento fáctico para predicar en contra de Juan Gregorio responsabilidad del punible de acceso carnal, esta conducta está desvirtuada con el dictamen médico legal aportado al expediente, donde el galeno advierte que la virginidad y sanidad de las menores se encuentran intactas, es decir, no sufrieron ningún atropello en sus partes íntimas de donde se pueda hablar de acceso carnal.

(.....) Lo dicho por las presuntas ofendidas quedó desvirtuado con el testimonio de Juan Camilo Salgado Muñetón, quien con precisión y soltura dijo en la audiencia que ninguna de las menores se quedaron con su padre en el segundo piso, que todos al mismo tiempo bajaron al primer piso. Entonces cuándo ocurrió el hecho?, es el mismo interrogante que hizo la representante del Ministerio Público.

Se concluye de todo este averiguatorio que el ente instructor encontró pruebas para proferir una resolución acusatoria, pero dicha prueba no puede tenerse como suficiente para endilgarle responsabilidad del hecho al hoy procesado Juan Gregorio.

(.....) Ya se dijo en acápite anteriores que el informe rendido por la psicóloga del municipio no reúne las condiciones de un verdadero dictamen, es más, no se practicó ningún dictamen a las menores.

La inspección judicial no cumplió con los requisitos de ley, razón por la cual se torna en una prueba irregular, aunadas esta pruebas con la prueba testimonial, ha de concluir el despacho que el hecho no se cometió y en el evento de haberse cometido, no existe la prueba que lleve al juzgador a la certeza de dicha conducta y a la responsabilidad del procesado.

(.....) De suerte que analizada las versiones de las menores y teniendo en cuenta la transcripción anterior, se llega a la conclusión sobre la inidoneidad de las menores presuntamente ofendidas y más aún como lo dice el autor, sobre el examen preliminar, en el presente caso se ordenó a través de la pericia, pero nótese que esta no se efectuó, pues solamente se rindió un informe donde no se dijo absolutamente nada que sirviera para el proceso y, menos aún, no se dijo lo principal como fue lo intentado por el Fiscal, es decir, sobre la idoneidad de las niñas.

Con todo lo anterior, observa el Juzgado que no se llenan los presupuestos del art. 232 para proferir sentencia condenatoria contra Juan Gregorio Salgado Valencia, como tampoco se estableció la ecuación jurídica de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad y, en consecuencia, se proferirá sentencia absolutoria en su favor, acorde con lo solicitado por la señora Procuradora Delegada para este Juzgado y la defensa (f. 175-182 c. pbas-mayúsculas sostenidas eliminadas del texto).

El 9 de febrero de 2006, se “*notificó el contenido de la sentencia que antecede a los sujetos procesales, quienes firman en constancia (.....). Y se libra el oficio No. 082, ordenando la libertad del procesado*” (f. 183 c. pbas.).

El Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, a través del proveído de 22 de febrero de 2006, en vista de la constancia anterior, “*declara legalmente ejecutoriada la sentencia absolutoria del 9 de febrero de 2006, proferida en favor del procesado Juan Gregorio Salgado Valencia*” (f. 185 c. pbas.-mayúsculas sostenidas eliminadas del texto).

En el *sub judice* está acreditado que el señor Juan Gregorio Salgado Valencia tenía un antecedente por acceso carnal violento y afrontaba dos investigaciones más por actos sexuales abusivos con menores de 14 años, situación que se acompasa con el testimonio de la señora Cruz Doniria Herrera Hincapié, quien afirma que hay más niñas afectadas con el proceder abusivo del sindicado.

Y probado que las niñas Margarita y Flor frecuentaban la casa donde residía el señor Salgado Valencia para jugar con la bebé de la señora Mónica Marcela Quiroz Tabares y con Camila y Valentina Salgado Muñetón, hijas del procesado.

Que el viernes 6 de mayo, en horas de la tarde, cuando jugaban Margarita, Flor, Camila y Valentina en la hamaca, ubicada en el segundo piso de la casa donde residía el señor Salgado Valencia, éste, sin que estuvieran más adultos presentes, las tapó, se arrodilló para mecerlas y, de forma subrepticia por debajo de una

cobija, le bajó la ropa interior a la primera de las nombradas y la manipuló a nivel vaginal con la lengua y los dedos de la mano.

Este hecho es corroborado por Camila, hija del sindicato, quien manifestó que Margarita decía Ya, Ya, porque su progenitor la estaba tocando y ella, cuando terminó todo, le preguntó a él *“Don Juan usted porque me estaba tocando la vagina y entonces mi papá le dijo: Vea niña, si usted va a regar ese chisme por ahí, pregúntele a Mónica, a ver si yo la he tocado o qué, o pregúntele a Luisa la amiguita de Camila, a ver que ella ha venido aquí, a ver si yo la he tocado o qué”*.

Y también indicó que, finalmente, todas salieron a jugar, excepto Flor que se quedó con su padre en el segundo piso, como *“media hora allá. O tal vez más poquito”*. Hecho que coincide con lo aceptado por el señor Salgado Valencia en su indagatoria y con lo relatado por la menor Margarita.

Según la niña Flor, cuando se quedó a solas con el señor Salgado Valencia en el segundo piso de la casa, éste *“comenzó a lamberme la vagina muchas veces y entonces me tocaba la vagina con un trapo, me metía el trapo por acá y por acá - se refiere a colocarle el trapo debajo de la vagina hacia las nalgas, frotarle hacia delante y hacia atrás sosteniendo el trapo-. Entonces él me empujó en la hamaca y dejó de rempujar y las niñas no estaban, y él me metía el pene por la vagina. Él rempujaba en la hamaca y me lambía la vagina. Las otras niñas estaban abajo jugando, estaban Camila, Valentina y Carolina y Margarita, yo estaba arriba.*

Afirmó que previa a esto, el antes nombrado, en su residencia, le había efectuado varios tocamientos y maniobras a nivel vaginal en la cama, la hamaca y unos costales *“-indica con su mano los diez (10) dedos-”*.

Ahora bien, para entrar a analizar el problema jurídico resulta pertinente desarrollar el marco normativo y jurisprudencial aplicable para fijar los supuestos fácticos de relevancia, a efectos de determinar en el *sub lite* si es posible derivar responsabilidad del Estado y, concretamente, condenar a la Nación-Fiscalía General a la indemnización de los perjuicios causados, con ocasión de la privación de la libertad que padeció el señor Juan Gregorio Salgado Valencia en las fechas referidas.

La libertad es un valor, principio y derecho que puede ser limitado en pro de la materialización de intereses constitucionalmente prevalentes. Particularmente, el artículo 3º de la Ley 600 de 2000, dispuso que la detención preventiva *“estará sujeta a la necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad”*.

La Corte Constitucional, en reciente sentencia de unificación⁵, señaló que *“el artículo 90 de la Constitución no define un título de imputación y que, en todo caso, la falla en el servicio es el título de imputación preferente”*. Agregó que *“en la sentencia C-037 de 1996, “el significado de la expresión “injusta” necesariamente implica definir si la providencia a través de la cual se restringió la libertad a una persona mientras era investigada y/o juzgada fue proporcionada y razonada, previa la verificación de su conformidad a derecho”* (negrita eliminada del texto).

Puntualizó que tanto esa corporación, como el Consejo de Estado, *“comparten dos premisas: la primera, que la responsabilidad del Estado se deduce a partir de la constatación de tres elementos: (i) el daño, (ii) la antijuridicidad de este y (iii) su producción a partir de una actuación u omisión estatal (nexo de causalidad). La segunda, que el artículo 90 de la Constitución no define un único título de imputación, lo cual sugiere que tanto el régimen subjetivo de la falla del servicio, coexiste con títulos de imputación de carácter objetivo como el daño especial y el riesgo excepcional”* (negrita eliminada del texto).

Y, en esa medida, dependiendo de las particularidades del caso *“el juez administrativo podrá elegir qué título de imputación resulta más idóneo para establecer que el daño sufrido por el ciudadano devino de una actuación inidónea, irrazonable y desproporcionada y por ese motivo, no tenía por qué soportarse”* (negrita eliminada del texto).

Enfatizó que cuanto *“–el hecho no existió o la conducta era objetivamente atípica– es posible predicar que la decisión de privar al investigado de su libertad resulta irrazonable y desproporcionada, luego, para esos eventos es factible aplicar un título de atribución de carácter objetivo en el entendido de que el daño antijurídico se demuestra sin mayores esfuerzos”* (negrita eliminada del texto).

⁵ Sentencia SU-072 de 2018, M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

Y destacó que como los demás eventos “*–el procesado no cometió la conducta y la aplicación del in dubio pro reo- exigen mayores esfuerzos investigativos y probatorios, pues a pesar de su objetividad, requiere del Fiscal o del juez mayores disquisiciones para definir si existen pruebas que permitan vincular al investigado con la conducta punible y presentarlo como el probable autor de la misma*”, es menester determinar si la decisión que privó de la libertad al ciudadano se apartó de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas -idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad, necesidad-.

Ya que de no hacerse este análisis se contrariaría “*la interpretación contenida en la sentencia C-037 de 1996 que revisó el artículo 68 de la Ley 270 de 1996, el cual debe entenderse como una extensión del artículo 90 superior*”.

Por su parte, la Sección Tercera de esta corporación, en reciente pronunciamiento de unificación⁶, señaló que el título de imputación se estudiará de acuerdo al caso en concreto y que es imprescindible verificar “*si quien fue privado de la libertad actuó, visto exclusivamente bajo la óptica del derecho civil, con culpa grave o dolo, y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal y a la subsecuente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva*”.

En el *sub judice* el señor Juan Gregorio Salgado Valencia fue (i) vinculado a la investigación, el 14 de julio de 2005: (ii) puesto a disposición del Fiscal Seccional Ochenta y Siete ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, el día siguiente y (iii) objeto de medida de aseguramiento y resolución de acusación, el 23 de julio y el 8 de noviembre de 2005, respectivamente.

El tema de la detención preventiva se regulaba en los artículos 3, 355, 356 y 357 de la Ley 600 de 2000, disposiciones que señalaban que la medida (i) “*estará sujeta a la necesidad de asegurar la comparecencia al proceso del sindicado, la preservación de la prueba y la protección de la comunidad*”; (ii) “*procederá para garantizar la comparecencia del sindicado al proceso, la ejecución de la pena privativa de la libertad o impedir su fuga o la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir o deformar elementos probatorios importantes para la instrucción, o entorpecer la actividad probatoria*”;

⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de la Sección Tercera, Sentencia de unificación de jurisprudencia de 15 de agosto de 2018, expediente No. 46.947, M.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.

(iii) se *“impondrá cuando aparezcan por lo menos dos indicios graves de responsabilidad con base en las pruebas legalmente producidas dentro del proceso”* y (iv) procede por los delitos *“cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años”*.

En el *sub judice* se cumplían los presupuestos de procedencia de la detención preventiva, por cuanto: (i) el delito desarrollado en el artículo 209 de la Ley 599 de 2000 tiene previsto una pena de prisión cuyo mínimo excede de cuatro (4) años - artículo 357 de la Ley 600 de 2000-; (ii) hay una grave sindicación de dos niñas, quienes, de forma coincidente y detallada, describieron los actos sexuales de que fueron objeto por parte del procesado; (iii) hay una prueba directa y varios indicios graves de presencia, oportunidad, capacidad delincencial y mala justificación que comprometían seriamente la responsabilidad penal del señor Salgado Valencia; máxime cuando por su antecedente penal por acceso carnal violento y las dos investigaciones concomitantes que afronta por actos sexuales abusivos con menores de 14 años, evidenciaban que es una persona proclive a cometer este tipo de delitos.

No sobra vislumbrar, respecto de la veracidad de las versiones de las menores de edad, que la psicóloga que atendió a las niñas evidenció y ratificó que estas *“fueron muy coherentes, muy claras y minuciosas en los detalles que usaron respecto a los hechos o los eventos, todo esto da cuenta de que hablaron de la verdad de lo que pasó”*

Ahora bien, en el informe que presentó respecto de la menor Flor explicó que aún no refleja traumas y ha sido evaluada en dos oportunidades, sesiones que revelaron *“la existencia real de lo sucedido a la niña, ya que la descripción de detalles minuciosos (cobija, el trato del agresor) y la secuencia del evento no dan sombra de duda sobre su ocurrencia”*.

La Sala observa que las versiones de las menores víctimas, además de ser ricas en detalles y en la secuencia de eventos, como lo sostiene la psicóloga en sus conceptos, se acompañan con (i) los testimonios de la señora Mónica Marcela Quiroz Tabares y de la menor María Camila Salgado Muñetón; (ii) la descripción del inmueble efectuada en la inspección judicial y (iii) la indagatoria, ya que el señor Salgado Valencia acepta que las niñas fueron varias veces a su casa a jugar y que el día en que compartieron en la hamaca, ellas, al poco tiempo,

decidieron bajar al primer piso del inmueble, excepto Flor, con quien permaneció a solas brevemente.

En este punto, es pertinente referenciar que la Corte Suprema de Justicia ha considerado idóneos y pertinentes los testimonios de menores víctimas de abuso sexual y señala que (i) es desacertado imponerles veda o tarifa probatoria en orden a restarles credibilidad, en cuanto no se deriva de la ley y estudios científicos han demostrado que cuando los niños han afrontado este tipo de vejámenes “*su dicho adquiere una especial confiabilidad*”. Lo último, “*por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria*”; (ii) no se pueden desechar en razón de divergencias con los exámenes físicos y (iii) desconocer de entrada el señalamiento de las víctimas de abuso sexual, así se trate de menores, contraviene el derecho de acceso a la justicia, amén de que deja de lado el artículo 44 de la Carta Política y la convención internacional sobre los derechos del niño.

También se hace necesario considerar el impacto del ilícito sobre las víctimas, en particular los menores de edad, como quiera que estudios sobre el tema revelan que, salvo circunstancias particulares, las víctimas de abuso sexual están en condiciones de revelar los hechos con bastante precisión. Sobre el particular, sostuvo la Corte:

En cuanto a esto se tiene que la Corte a través de sus últimos pronunciamientos sobre este tema, ha venido sosteniendo que no es acertado imponer una veda o tarifa probatoria que margine de toda credibilidad el testimonio de los menores (.....).

La primera premisa que conduce a esa conclusión tiene que ver con que la ley penal no impone restricción en ese sentido. En el caso específico del testimonio de los menores de 12 años, por ejemplo, actualmente no existe prevención al respecto, ni en la Ley 600 de 2000 -que rige este asunto- (artículo 266), ni en la 906 de 2004 (383, inciso segundo), distinta a la de que en las dos legislaciones se precisa que cuando depongan sobre los hechos no se les recibirá juramento y que durante esa diligencia deberán estar asistidos -en lo posible- por su representante legal o por un pariente mayor de edad. De modo que como cualquier otra prueba de carácter testimonial, la declaración del menor, que es el tema que incumbe para los fines de esta decisión, está sujeta en su valoración a los postulados de la sana crítica y a su confrontación con los demás elementos probatorios del proceso, sin que se encuentre razón válida para no otorgar crédito a sus aportes objetivos bajo el pretexto de una supuesta inferioridad mental.

Así las cosas, razonable es colegir, de acuerdo con los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia, que el testimonio del menor no pierde

credibilidad sólo porque no goce de la totalidad de sus facultades de discernimiento, básicamente porque cuando se asume su valoración no se trata de conocer sus juicios frente a los acontecimientos, para lo cual sí sería imprescindible que contara a plenitud con las facultades cognitivas, sino de determinar cuan objetiva es la narración que realiza, tarea para la cual basta con verificar que no existan limitaciones acentuadas en su capacidad sico-perceptiva distintas a las de su mera condición, o que carece del mínimo raciocinio que le impida efectuar un relato medianamente inteligible; pero, superado ese examen, su dicho debe ser sometido al mismo rigor que se efectúa respecto de cualquier otro testimonio y al tamiz de los principios de la sana crítica.

Es más, como se precisa en la anterior providencia, la exclusión del mérito que ofrece el testimonio del menor desatiende estudios elaborados por la psicología experimental y forense, por lo que se puede concluir que una tal postura contraviene las reglas de la sana crítica, en cuanto el juicio del funcionario debe mostrarse acorde con los postulados científicos. Estudios recientes realizados por profesionales de esas áreas, indican que no es cierto que el menor, a pesar de sus limitaciones, no tiene la capacidad de ofrecer un relato objetivo de unos hechos y muy especialmente cuando lo hace como víctima de abusos sexuales⁷.

De acuerdo con investigaciones de innegable carácter científico, se ha establecido que cuando el menor es la víctima de atropellos sexuales su dicho adquiere una especial confiabilidad. Una connotada tratadista en la materia, ha señalado en sus estudios lo siguiente:

“Debemos resaltar, que una gran cantidad de investigación científica, basada en evidencia empírica, sustenta la habilidad de los niños/as para brindar testimonio de manera acertada, en el sentido de que, si se les permite contar su propia historia con sus propias palabras y sus propios términos pueden dar testimonios altamente precisos de cosas que han presenciado o experimentado, especialmente si son personalmente significativas o emocionalmente salientes para ellos. Es importante detenerse en la descripción de los detalles y obtener la historia más de una vez ya que el relato puede variar o puede emerger nueva información.

Estos hallazgos son valederos aún para niños de edad preescolar, desde los dos años de edad. Los niños pequeños pueden ser lógicos acerca de acontecimientos simples que tienen importancia para sus vidas y sus relatos acerca de tales hechos suelen ser bastante precisos y bien estructurados. Los niños pueden recordar acertadamente hechos rutinarios que ellos han experimentado tales como ir a un restaurante, darse una vacuna, o tener un cumpleaños, como así también algo reciente y hechos únicos. Por supuesto, los hechos complejos (o relaciones complejas con altos niveles de abstracción o inferencias) presentan dificultad para los niños. Si los hechos complejos pueden separarse en simples, en unidades más manejables, los relatos de los niños suelen mejorar significativamente. Aún el recuerdo de hechos que son personalmente significativos para los niños pueden volverse menos detallistas a través de largos períodos de tiempo.

⁷ “La credibilidad del testimonio infantil ante supuestos de abuso sexual: indicadores psico sociales”, tesis doctoral presentada por Josep Ramón Juárez López, ante la Universidad de Girona, Italia, año 2004.

Los niños tienen dificultad en especificar el tiempo de los sucesos y ciertas características de las personas tales como la edad de la persona, altura, o peso. También pueden ser llevados a dar un falso testimonio de abuso ya que, como los adultos, pueden ser confundidos por el uso de preguntas sugestivas o tendenciosas. Por ej. el uso de preguntas dirigidas, puede llevar a errores en los informes de los niños, pero es más fácil conducir erróneamente a los niños acerca de ciertos tipos de información que acerca de otros. Por ejemplo, puede ser relativamente fácil desviar a un niño de 4 años en los detalles tales como el color de los zapatos u ojos de alguien, pero es mucho más difícil desviar al mismo niño acerca de hechos que le son personalmente significativos tales como si fue golpeado o desvestido. La entrevista técnicamente mal conducida es una causa principal de falsas denuncias.

Habrá que captar el lenguaje del niño y adaptarse a él según su nivel de maduración y desarrollo cognitivo para facilitar la comunicación del niño. Por ej. los niños pequeños pueden responder solamente aquella parte de la pregunta que ellos entienden, ignorando las otras partes que pueden ser cruciales para el interés del adulto. Por lo tanto es conveniente usar frases cortas, palabras cortas, y especificar la significación de las palabras empleadas. Los entrevistadores también necesitan tener en cuenta que a veces, la información que los niños intentan aportar es certera, pero su informe acerca de esto puede parecer no solo errónea, sino excéntrica (burda) para un adulto. Por ejemplo, un chico puede decir que “un perro volaba” sin decir al entrevistador que era un muñeco que él pretendía que pudiera volar.

El diagnóstico del Abuso Sexual Infantil se basa fuertemente en la habilidad del entrevistador para facilitar la comunicación del niño, ya que frecuentemente es reacio a hablar de la situación abusiva...”⁸.

A partir de investigaciones científicas como la anterior, se infiere que el dicho del menor, por la naturaleza del acto y el impacto que genera en su memoria, adquiere gran credibilidad cuando es la víctima de abusos sexuales.

Por otro lado, la tendencia actual en relación con la apreciación del testimonio del infante víctima de vejámenes sexuales es contraria a la que se propugna en el fallo impugnado, atendido el hecho de que el sujeto activo de la conducta, por lo general, busca condiciones propicias para evitar ser descubierto y, en esa medida, es lo más frecuente que sólo se cuente con la versión del ofendido, por lo que no se puede despreciar tan ligeramente

Pero, además, desconocer la fuerza conclusiva que merece el testimonio del menor víctima de un atentado sexual, implica perder de vista que dada su inferior condición –por encontrarse en un proceso formativo físico y mental- requiere de una especial protección, hasta el punto de que, como lo indica expresamente el artículo 44 de la Carta Política, sus derechos

⁸ “Violencia familiar y abuso sexual”, capítulo “abuso sexual infantil”. Compilación de Viar y Lamberti. Ed. Universidad del Museo Social de Argentina, 1998.

*prevalecen sobre los demás y, por lo tanto, su interés es superior en la vida jurídica*⁹.

Save the Children condensó una serie de mitos y falsas creencias relacionados con la violencia sobre la infancia y que influyen negativamente en las decisiones judiciales¹⁰, entre ellos, que los niños, niñas y adolescentes mienten o son poco creíbles:

<i>Falsa creencia</i>	<i>Realidad</i>
<i>Los niños y las niñas mienten o inventan historias de haber sufrido violencia sexual para llamar la atención o por ser influenciados por otras personas.</i>	<i>Siempre hay que creer al niño o niña o concederle el beneficio de la duda. Raramente los niños inventan historias de abuso sexual. Los casos de fabricación de violencia sexual por parte de los niños y las niñas son muy escasos. Casi todos los casos de violencia sexual son verdaderos.</i>

Este mismo ejercicio lo desarrolló Unicef Uruguay¹¹, así:

<i>Falsa creencia</i>	<i>Realidad</i>
<i>Los niños son poco creíbles o mienten.</i>	<i>Como asegura Baita “se encuentran a diario falsas creencias acerca de que los niños son fantasiosos, mienten, no pueden recordar con exactitud lo sucedido y son fácilmente influenciables”. Lo cual, progresivamente se ha logrado desvirtuar.</i>

Para la Sala es claro que, en el *sub judice*, la medida de detención preventiva fue razonable y proporcional, en atención a la especial confiabilidad de los relatos de las menores de edad y obedeció a la necesidad de asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, proteger a la comunidad, en especial, a los niñas involucrados e impedir la continuación del actuar delictual reprochado. Situación que descarta una falla del servicio.

⁹ Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, sentencia de 26 de enero de 2006, M.P. Mariana Pulido de Barón.

¹⁰ Save the Children (2012). *Más allá de los golpes: ¿Por qué es necesaria una Ley? Informe sobre la violencia contra los niños y las niñas.*

¹¹ Baita, S. y Moreno, P. (2015). *Abuso sexual infantil. Cuestiones relevantes para su tratamiento en la justicia.* Unicef Uruguay, Fiscalía General de la Nación y Centro de Estudios Judiciales del Uruguay.

No sobra señalar que, posteriormente, el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia señaló que cuando se trate de delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes (i) si hay lugar a proferir medida de aseguramiento, *“esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión”*; (ii) *“no se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia”* y (iii) *“no procederá la extinción de la acción penal”*.

Luego, el Fiscal Ochenta y Siete Delegado Ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia señaló que la entidad de las pruebas recaudadas configuraban los requisitos exigidos en el artículo 397 de la Ley 600 de 2000 para proferir resolución de acusación.

Finalmente, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Segovia, mediante sentencia de 9 de febrero de 2006, absolvió al señor Juan Gregorio Salgado Valencia, porque, sin más consideraciones, es (i) *“patética la forma como Cruz Doniria Herrera Hincapié se dio cuenta de la ocurrencia de los hechos”* y (ii) *“fantasioso lo relatado por las menores”*. Máxime cuando lo afirmado por ellas queda desvirtuado con los dictámenes médico legales y con la declaración que hizo el hijo del procesado, Juan Camilo Salgado Muñetón, quien afirmó que ninguna de las menores se quedó con su padre en el segundo piso.

Al margen de la autonomía que tiene el juez penal, para la Sala resulta imperioso, en aras de hacer visibles los derechos de los niños, niñas y adolescentes y contribuir en el entendimiento de las dinámicas propias del abuso sexual que los aqueja, puntualizar lo siguiente:

Para la Sala es claro que la sentencia absolutoria que favoreció al señor Juan Gregorio Salgado Valencia se fundó en dudas que se tienen con ocasión al silencio de las menores de edad comprometidas, la forma como se produce la revelación de los hechos y la veracidad que debe dársele a sus relatos cuando estos no coinciden con los exámenes médico legales practicados.

El abuso sexual de menores es, por lo general, un delito que se consuma en el ámbito privado o íntimo de sus protagonistas. Excepcionalmente, como en este caso, hay testigos presenciales que aportan sus dichos al esclarecimiento de los

hechos denunciados, razón por la cual en la mayoría de los casos no se cuenta con prueba directa lo que dificulta la investigación penal.

Dentro de los supuestos del delito que se investigó en el *sub exámine*, el más común en la práctica es el de los niños que relatan haber sufrido abuso y no obstante el examen físico no lo revela, porque presentan himen completo, no desflorado o ano sin fisuras. Razón por la cual su versión y las conclusiones de la pericia psicológica y psiquiátrica, se tienen como únicos medios para avanzar en la investigación.

Para la Sala, el hecho de que los exámenes que efectuó la E.S.E. Hospital San Juan de Dios de Segovia-Antioquia, el 17 de mayo de 2005, a las niñas Margarita y Flor no hayan reflejado secuelas de un abuso ocurrido días atrás o más, no significa, *per se*, que las menores de edad son fantasiosas, mentirosas o a que su relato deba restársele credibilidad. A lo anterior, debe agregarse que los menores denuncian abusos que no dejan huella física. Además, no se puede soslayar que los informes psicológicos rendidos en la investigación penal, dieron cuenta las versiones de las niñas víctimas *“fueron muy coherentes, muy claras y minuciosas en los detalles que usaron respecto a los hechos o los eventos, todo esto da cuenta de que hablaron de la verdad de lo que pasó”*. Máxime cuando, como lo corroboró la Sala previamente, se acompañan con las demás pruebas que se recaudaron en la investigación penal.

Sobre el particular, el médico forense y profesor de la Universidad de los Andes Luis Prada, en la conferencia *Por una respuesta judicial adecuada*, organizada por el Consejo de Estado el 23 de Noviembre de 2017, explicó que el agresor sexual de menores cuando es de un entorno cercano, por lo general, no deja evidencias físicas de su proceder indebido. Y cuando ello ocurre, las lesiones son sutiles y se borran o cicatrizan con facilidad, lo que sumado a que las valoraciones médicas son tardías, impide corroborar probatoriamente el relato del niño, niña o adolescente¹².

De otra parte, es de anotar que en la mayoría de los casos los abusadores son conocidos por el menor de edad, familiares u otras personas con vinculación directa (vecinos, maestros, guardadores, médicos, confesores, pastores, amigos,

¹² Relatoría Fundación Plan, 2017.

entre otros¹³), con gran prestigio en el círculo que rodea al niño y particulares muestras de afecto hacia éste, todo lo cual genera en la víctima el miedo de que nadie va a creerle, que puede cortar el vínculo afectivo que lo une al agresor o que sus padres se enojen, entre otros temores.

Y que, en la mayoría de los casos, los abusadores coaccionan al menor mediante amenazas y en muy pocos casos se observan supuestos de violencia física.

De otra parte, el descubrimiento del abuso sexual infantil muchas veces tiene lugar cuando el niño llega a la adolescencia o luego de haber sufrido una fuerte situación violenta, lo que lo torna menos creíble, en atención al tiempo transcurrido entre los hechos y su revelación.

En el *sub judice*, el hecho de que las niñas víctimas no hubieran relatado lo sucedido en oportunidad y que la revelación se hubiera producido por una conversación espontánea entre ellas, que fue escuchada por la señora Cruz Doniria Herrera Hincapié, no le resta veracidad a lo denunciado, sino que se ajusta a las dinámicas particulares del delito de abuso sexual infantil.

Para la Sala, ignorar o menospreciar un testimonio de un menor por el sólo hecho de su desarrollo físico y mental, al igual que dejar a un lado las presiones que el mismo afronta, cuando sus afirmaciones dan lugar a medidas de aseguramiento en contra de sus agresores, de ordinario familiares o personas cercanas, no sólo vulnera sus derechos prevalentes sino que constituye una conducta antijurídica que lo revictimiza.

La Corte Constitucional ha puntualizado que los operadores judiciales que intervengan directa o indirectamente en la investigación o juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores de edad deben *“abstenerse de actuar de manera discriminatoria contra las víctimas, estando en la obligación de tomar en consideración la situación de indefensión en la cual se encuentra cualquier niño que ha sido sujeto pasivo de esta clase de ilícitos”*¹⁴.

Esta Corte, además, precisó que constituyen actos discriminatorios:

¹³ La retractación en niñas y niños víctimas de abuso sexual, Ana Valeria Pipino, <https://psicologiajuridica.org/archives/2770>

¹⁴ Sentencia T-554 de 2003

Cualquier comportamiento del funcionario judicial que no tome en consideración la situación de indefensión en la que se encuentra el menor abusado sexualmente, y por lo tanto, dispense a la víctima el mismo trato que regularmente se le acuerda a un adulto, omita realizar las actividades necesarias para su protección, asuma una actitud pasiva en materia probatoria (...), lo intimide o coaccione de cualquier manera para que declare en algún u otro sentido o para que no lo haga. Tales prácticas vulneran gravemente la Constitución y comprometen la responsabilidad penal y disciplinaria del funcionario que las cometa¹⁵.

Añadió que los operadores judiciales deben resolver los casos de abuso y/o violencia sexual de menores a la luz del principio *pro infans*:

Postulado derivado de la Carta Política del cual proviene la obligación de aplicar las distintas disposiciones del ordenamiento jurídico en consonancia con la protección del interés superior del niño. A su vez, el mismo principio es una herramienta hermenéutica valiosa para la ponderación de derechos constitucionales, en el entendido que en aquellos eventos en que se haga presente la tensión entre prerrogativas de índole superior, deberá preferirse la solución que otorgue mayores garantías a los derechos de los menores de edad¹⁶.

En cuanto al interés superior del menor y su evolución histórica, la Corte Constitucional ha señalado:

El denominado "interés superior" es un concepto de suma importancia que transformó sustancialmente el enfoque tradicional que informaba el tratamiento de los menores de edad. En el pasado, el menor era considerado "menos que los demás" y, por consiguiente, su intervención y participación, en la vida jurídica (salvo algunos actos en que podía intervenir mediante representante) y, en la gran mayoría de situaciones que lo afectaban, prácticamente era inexistente o muy reducida. Con la consolidación de la investigación científica, en disciplinas tales como la medicina, la psicología, la sociología, etc., se hicieron patentes los rasgos y características propias del desarrollo de los niños, hasta establecer su carácter singular como personas, y la especial relevancia que a su status debía otorgar la familia, la sociedad y el Estado.

Esta nueva visión del menor se justificó tanto desde una perspectiva humanista - que propende la mayor protección de quien se encuentra en especiales condiciones de indefensión -, como desde la ética que sostiene que sólo una adecuada protección del menor garantiza la formación de un adulto sano, libre y autónomo. La respuesta del derecho a estos planteamientos consistió en reconocerle al menor una caracterización jurídica específica fundada en sus intereses prevalentes. Tal reconocimiento quedó plasmado en la Convención de los Derechos del

¹⁵ Sentencia T-554 de 2003

¹⁶ Sentencia T-078 de 2010

Niño (artículo 3º) y, en Colombia, en el Código del Menor (Decreto 2737 de 1989). Conforme a estos principios, la Constitución Política elevó al niño a la posición de sujeto merecedor de especial protección por parte del Estado, la sociedad y la familia (artículos 44 y 45)¹⁷.

Los conceptos a los que se ha hecho referencia lejos están de constituir simple retórica; comprenden imperativos de actuación eficiente, en orden a presentar resultados concretos y comprobables. De esa forma, se ha sostenido que en las actuaciones de esta naturaleza en donde se vea involucrado un menor, bien como acusado o como víctima, es necesario brindarle una protección especial que impida su discriminación.

En este punto, es pertinente resaltar que la Representante Especial de Naciones Unidas para eliminar la violencia contra la niñez dice que los Estados deberían establecer por ley mecanismos seguros de asesoramiento y denuncia adaptados a los niños, que sean de fácil acceso, sin discriminación y que aseguren actuaciones éticas. Estos mecanismos deberían basarse en un marco jurídico sólido, enmarcado en las normas internacionales, que prohíba todas las formas de violencia contra los niños y proteja sus derechos, ya sea como víctimas o testigos¹⁸.

Y considerar estadísticas preocupantes sobre violencia sexual, las que revelan la magnitud del problema, no sólo por las conductas abusivas, sino por la particularidad que las ampara. Los datos de delitos sexuales reportan un alto índice en el país, es así como el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses registró que *“el 2017 será recordado como el año que presentó mayores casos de presunto delito sexual en el país, frente a lo registrado durante la última década”* (Forensis, 2018, p. 303), ya que hubo un aumento del 11,21%, de los cuales:

- i) 86,83% de los casos se cometieron contra niños, niñas y adolescentes;
- ii) 85,4% de las víctimas fueron mujeres (p. 308);
- iii) 86,65 % de los casos fueron cometidos por personas cercanas a la víctima.

¹⁷ Sentencia T-408 de 1995

¹⁸ Office of the Special Representative of the Secretary on Violence against Children, 2012

Ahora bien, la presunción de inocencia que se mantuvo incólume en el fallo absolutorio no constituye un emplazamiento indemnizatorio automático, ya que el juez contencioso, además de verificar si la decisión que privó de la libertad al señor Juan Gregorio Salgado Valencia se apartó o no de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, también se encuentra en el deber de considerar la conducta desplegada por la víctima, desde la perspectiva de los deberes generales de convivencia. Análisis ajeno a la responsabilidad penal, en cuanto se trata de establecer, en el marco de los hechos y de las pruebas consideradas en el proceso penal, si se está ante una conducta gravemente culposa o dolosa.

Y es que en este caso, como ya se analizó, la medida de aseguramiento impuesta al aquí demandante fue razonable, proporcional y necesaria, si se tiene en cuenta: (i) la entidad de los hechos por los cuales fue vinculado al proceso; (ii) las pruebas recaudadas en el mismo, las cuales ofrecían serios motivos de credibilidad y (iii) la valoración sobre el riesgo que podría representar para las víctimas la libertad del sindicado.

Si bien en materia penal las pruebas recaudadas no resultaron suficientes para convencer al juez penal más allá de toda duda razonable del acaecimiento del hecho, en materia civil devienen en suficientes para negar la reparación reclamada por los demandantes. Esto es así porque responden a la explicación más razonable de lo probado.

Si bien es cierto, conforme consta en la providencia de 9 de febrero de 2006 que el señor Juan Gregorio Salgado Valencia fue absuelto y sobre su inocencia nada debe agregarse, si se considera que así lo resolvió su juez natural, también lo es que su cercanía con las menores, los espacios a solas con ellas y los juegos que propició deben censurarse. Comportamiento altamente reprochable que hace que el daño que alega le sea atribuible. Esto es así, porque al margen de las dudas del juez penal, en sede civil es claro que el señor Salgado Valencia quebrantó deberes de comportamiento y de protección que estaba obligado a observar.

Bajo ese entendido es claro que la medida de aseguramiento fue ajustada a derecho y que el demandante estaba en el deber de soportarla. En virtud de lo cual la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

Finalmente, se hace necesario llamar la atención y en ese sentido se exhortará a la Rama Judicial para que adopte medidas de seguimiento y emprenda gestiones en orden a corregir la adopción de imaginarios, mitos y falsas creencias en sus providencias y la falta de protección efectiva a las menores de edad víctimas. Para el efecto, vale traer a colación jurisprudencia de la Corte sobre la discriminación que comporta, en sí misma y *per se*, no tomar en consideración la situación particular de los niños, niñas y adolescentes.

6. Protección del derecho a la intimidad familiar de los menores de edad y de la presunción de inocencia

En este punto, la Sala pone de presente las previsiones constitucionales, convencionales y legales sobre la protección de la intimidad familiar y de los menores, al igual que la presunción de inocencia¹⁹, razón por la cual dispone que las copias que se expidan de esta decisión no permitan identificar a las personas involucradas, como se dispondrá en la parte resolutive.

7. Costas

No hay lugar a la imposición de costas, debido a que no se evidencia, en el trámite del proceso, actuación temeraria de las partes, condición exigida por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998 para que proceda la condena.

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

FALLA:

REVOCAR la decisión recurrida, esto es, la dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia el 30 de agosto de 2010, para, en su lugar, **DENEGAR** las pretensiones de la demanda

¹⁹ Artículos 15 y 42 de la C.P., 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 11.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, 47.8 y 193.7 de la Ley 1098 de 2006 -Código de la Infancia y la Adolescencia-.

DISPONER que la difusión de esta providencia no permita la identificación de los involucrados. De suerte que las copias omitirán los nombres, apellidos y lugares, para salvaguardar la intimidad de las menores involucradas y de su familia, amén de la presunción de inocencia del denunciado.

EXHORTAR a la Rama Judicial para que adopten medidas de seguimiento y emprendan gestiones en orden a corregir la adopción de imaginarios, mitos y falsas creencias en sus providencias y la falta de adopción de medidas de protección efectiva a las menores de edad involucradas.

SIN CONDENA en costas

Ejecutoriada esta providencia, **DEVOLVER** el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

MARÍA ADRIANA MARÍN

Magistrada (E)

RAMIRO PAZOS GUERRERO

Magistrado

MARTA NUBIA VELÁSQUEZ RICO

Magistrada (E)