

**11
ENFOQUE
DIFERENCIAL
Y EQUIDAD
DE GÉNERO**



**Pronunciamientos especiales
de la Sección Tercera**

BOLETÍN
DEL CONSEJO DE ESTADO
JURISPRUDENCIA Y CONCEPTOS

En consideración al compromiso continuo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en punto del cumplimiento de estándares convencionales y constitucionales de protección, en torno a la inclusión y el reconocimiento de la diversidad y de los derechos y prerrogativas de las mujeres y de las personas o grupos que han sido históricamente discriminados como también la labor de investigar, recopilar, divulgar y exponer las principales conclusiones que arroja la aplicación del método de análisis jurisprudencial empleado, en esta oportunidad presentamos diecisiete (17) extractos jurisprudenciales adicionales, que consideramos trascendentales.

Estas fichas corresponden en su totalidad a sentencias dictadas por la Sección Tercera del Consejo de Estado desde el año 2011, algunas de ellas, en sede de reparación directa, en las que los demandantes reclamaban la indemnización de los perjuicios bajo el título de privación injusta de la libertad, por haber sido absueltos del delito de acceso carnal abusivo en menor de catorce (14) años.

Este grupo de providencias contienen importantes pronunciamientos sobre la obligación que tienen los operadores judiciales que intervienen directa o indirectamente en la investigación o juzgamiento de delitos sexuales cometidos contra menores de edad, de 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.

En ellas se destaca igualmente el deber de resolver los casos de abuso y/o violencia sexual de menores a la luz del principio *pro infans*, esto es, garantizando el interés superior del niño.

En otro pronunciamiento que forma parte de esta entrega, se evidencia la protección de la capacidad de la mujer para agenciar sus propios intereses, al anularse un contrato de transacción celebrado por el esposo de la víctima, con respecto a los perjuicios ocasionados a esta.

También se salvaguardan los derechos a la salud e integridad de la mujer, derivados de procedimientos médicos inadecuados durante la atención del parto, que les causaron lesiones, entre otros destacados análisis realizados para propender por la reducción de la violencia contra los sujetos de especial protección.

1. La labor de ama de casa es una actividad productiva que da lugar al reconocimiento de lucro cesante.

Síntesis del caso: Un automotor al servicio de la policía nacional fue objeto de un atentado terrorista por parte de las Farc. En el hecho fallecieron el agente de la policía que conducía el vehículo y su esposa. Pese a que para la época de los hechos en la zona del atentado operaba el frente XXIV de la FARC, el automotor era utilizado indistintamente para el transporte de personal policial y civil sin tomar las medidas especiales de seguridad que requieren este tipo de desplazamientos.

PERSPECTIVA DE GÉNERO / PERJUICIO MATERIAL / RECONOCIMIENTO DEL PERJUICIO MATERIAL / LUCRO CESANTE / AMA DE CASA

Problema jurídico: ¿Procede el reconocimiento de perjuicios materiales en la modalidad de lucro cesante cuando la víctima se desempeñaba como ama de casa?

Tesis: “El menor [...] demandó el reconocimiento de perjuicios materiales, consistentes en el perjuicio que le representa no contar con la atención de su señora madre quien se desempeñaba como ama de casa y el Tribunal a quo negó dicho reconocimiento, por considerar que en tanto la víctima no devengaba salario al actor no le fue causada la pérdida patrimonial pretendida. No obstante, el material probatorio allegado al expediente da cuenta de que la señora Zapata Palacio tenía 30 años de edad, al momento de su fallecimiento, lo que por sí mismo hacen inferir su capacidad productiva y permiten tener por establecida la pérdida sufrida por el menor, al haberse truncado la posibilidad de percibir ayuda económica de quien, como su madre lo apoyaría en alcanzar su congrua subsistencia hasta una vez alcanzada la formación que le permitiría afrontar. Razón suficiente para revocar la providencia en este aspecto. Esto es así, comoquiera que no existe razón para considerar lo contrario, salvo que se aceptara, como parecería insinuarlo el a quo, que la inferencia de antaño aceptada por la jurisprudencia a cuyo tenor toda persona mayor no solo trabaja, sino que tiene el deber, el derecho y la posibilidad de hacerlo, no resulta aplicable a la mujer, pues esto, además de resultar contrario a la realidad, comportaría partir de una discriminación de género proscrita por la Carta Política, por la normatividad internacional acogida y ratificada por Colombia y por las leyes que la desarrollan. [...] Se trata de una discriminación -como todas altamente reprochable- pues, muy seguramente, si el menor reclamara por la muerte de su progenitor el tribunal habría concedido la indemnización por lucro cesante sin hesitación, como quiera el tribunal comulga con la creencia equivocada, en cuanto carece de sustento y contraría la realidad, conforme a la cual quien labora en el hogar –de ordinario la mujer- es improductivo y deber ser provisto por otro para solventar su subsistencia; cuando lo que la experiencia indica es que las labores del hogar comportan una doble jornada de trabajo.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 10 de agosto de 2011, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 05001-23-27-000-1996-00380-01\(20209\).](#)

2. Sentencia de Unificación en la que se fijan los parámetros para reparar el lucro cesante de mujer dedicada a las labores domésticas del hogar

Síntesis del caso: El 4 de diciembre de 1999, la motocicleta en la cual se transportaban, colisionó contra un obstáculo compuesto de tierra y piedras, cuando transitaban por calles del municipio de Acacías – Meta; la empresa de Gases del Llano S.A, adelantaba obras de instalación de redes en el sitio del siniestro, dejó materiales de desecho, sin haber colocado la respectiva señalización que advirtiera el peligro. El 9 de diciembre, siguiente, falleció la señora por presentar “hematoma epidural y contusiones cerebrales debido a trauma craneoencefálico”.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DE JURISPRUDENCIA – Reconocimiento y tasación de perjuicios a personas encargadas de la economía y cuidado del hogar / RECONOCIMIENTO Y TASACIÓN DE PERJUICIOS MATERIALES POR EL DAÑO OCASIONADO A AMA DE CASA / PRESUNCIÓN O INFERENCIA DE UN SALARIO MÍNIMO MENSUAL LEGAL VIGENTE / PERJUICIOS INDEMNIZABLES POR MUERTE O LESIONES PSICOFÍSICAS SUPERIORES AL 50%, SUFRIDAS POR PERSONAS QUE DESARROLLAN LAS LABORES DE ECONOMÍA Y CUIDADO DEL HOGAR / EXTENDIBLE A ESTRUCTURA MONOPARENTAL Y PARA EL CASO DE PAREJAS DEL MISMO SEXO

Problema Jurídico: *¿Cuál es el parámetro o rango para indemnizar los perjuicios por concepto de lucro cesante de la mujer que se dedica a las labores de servicio doméstico?*

Tesis: [S]i bien la Sala hará explícita la intención de reivindicar el papel de la mujer en la sociedad, particularmente por el indiscutible e invaluable aporte que desde el hogar ha efectuado para el mantenimiento y desarrollo de la sociedad, aún a costa de su propia dignidad, las medidas a cuya adopción se insta por la fuerza del precedente mediante la presente sentencia de unificación pretenden, sin duda, salvaguardar la familia como núcleo fundamental de la sociedad (artículo 42, Constitución Política), de lo cual se deriva la necesidad de adoptar medidas que permitan prodigarle una protección jurídica preferente, entre las que se encuentra, no solo procurar por la igualdad de derechos entre hombres y mujeres, sino el amparo de su patrimonio (...) La garantía de la reparación integral y, por lo tanto, la adecuada tipificación de los daños que pueden afectar a la familia cobra fundamental vigencia ante situaciones que perturben su estabilidad, pues un adecuado restablecimiento de la situación patrimonial, mediante medidas indemnizatorias, compensatorias o resarcitorias, propende, sin duda, por la protección de la cohesión y estabilidad de la familia y de cada uno de sus integrantes. (...) [L]a Sala unifica su posición en el sentido de que los perjuicios materiales derivados de la ausencia de la persona que funge como “encargada de la economía y cuidado del hogar” y que se relacionen tanto con las actividades domésticas como con las de cuidado a su cargo, deberán considerarse como un lucro cesante en cabeza de quienes, comprobadamente, se beneficien directamente de actividades desplegadas por el “ama de casa” para lo cual se aplicará la presunción o inferencia de un (1) salario mínimo mensual legal vigente. Reitera la Sala que lo que hasta aquí se ha señalado en relación con las personas dedicadas a la economía del hogar, dadas las cambiantes formas de familia que tienen reconocimiento y protección por parte del Estado, debe predicarse, también, de otras estructuras familiares en las que uno de los individuos (hombre o mujer) se encargue de las labores domésticas y las actividades de cuidado.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, sentencia de 27 de junio de 2017, C. P. Hernán Andrade Rincón, radicación 50001-23-31-000-2000-30072-01\(33945\)B.](#)

3. La infidelidad de la mujer no constituye indicio de su responsabilidad en el homicidio del cónyuge.

Síntesis del caso: *Una mujer fue cobijada con medida de aseguramiento de detención preventiva acusada del homicidio de su cónyuge. Aun cuando fue absuelta en segunda instancia en aplicación del principio in dubio pro reo, el a quo la había condenado a 42 años de prisión tomando como indicio de responsabilidad el hecho de que ella le había sido infiel.*

PERSPECTIVA DE GÉNERO / HOMICIDIO / CÓNYUGE / INDICIO GRAVE / RELACIÓN SEXUAL EXTRAMATRIMONIAL

Problema jurídico: *¿Existe responsabilidad del Estado cuando se detiene a una mujer por el homicidio de su cónyuge tomando como indicio grave de responsabilidad su propia infidelidad?*

Tesis: “[S]e echa de menos un análisis probatorio desprovisto de estereotipos de género que, de haber existido, no habría conducido a considerar que la sindicada atentó contra su cónyuge en razón de su propia infidelidad, dado que esta fue conocida por terceros y para hacerse al control económico de la sociedad familiar. Lo anterior porque sólo un análisis discriminatorio, cargado de prejuicios de género, explica que se haya concebido como indicios graves del homicidio del cónyuge la infidelidad de la mujer sindicada, falta que se conoció y el manejo de la sociedad familiar, a cargo de la víctima, pues de haber fallado el hombre no cabría la misma deducción. Esto en cuanto (i) las reglas de la experiencia indican que el agraviado suele atentar contra la vida del infiel y no éste contra el inocente, (ii) culturalmente se considera mayor el compromiso de la mujer con el matrimonio y así mismo la dificultad para el rompimiento, lo que conduciría a imaginar -en lógica perversa- que para la mujer, y no para el hombre, el homicidio es la única salida ante una situación conyugal adversa, (iii) históricamente la mujer estuvo subordinada al hombre, especialmente en el campo matrimonial, lo que conllevaría a considerar -sin fundamento alguno en el sub lite- el homicidio como medio de emancipación, (iv) es la mujer y no el hombre quien, cuidando las apariencias, deberá parecer virtuosa y (v) persiste la infundada creencia de que la mujer no es capaz de forjarse un futuro económico propio.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2012, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 20001-23-31-000-2000-00567-01\(24093\)](#)

4. El hombre no puede suplantar la voluntad de su esposa.

Síntesis del caso: *A una paciente embarazada se le practicó una cesárea sin el acompañamiento de un médico anestesiólogo. A pesar de que la bebé nació sin dificultad, la paciente presentó síntomas de paro cardíaco que obligaron a su traslado a otro centro asistencial. Pese a los tratamientos brindados, la paciente terminó en un estado de invalidez general y afectaciones en su memoria. El esposo de la paciente firmó un contrato de transacción con el centro asistencial para obtener reparación económica por los daños irrogados. En una parte del contrato de transacción el firmante se compromete a que su esposa no interpondrá una acción por los mismos hechos.*

PERSPECTIVA DE GÉNERO / DERECHOS DEL CÓNYUGE / PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD / VULNERACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

Problema jurídico: *¿Puede el esposo asumir compromisos en nombre de su esposa?*

Tesis: “Entre los criterios orientadores de una actividad judicial comprometida con la equidad de género, se pone de presente que resulta discriminatorio permitir que las voces de las mujeres sean suplantadas, de modo que los jueces, además de no interpretar las disposiciones legales o convencionales en el sentido de entender que los intereses de la mujer se confunden y se subsumen en los del varón, deberán estar atento a aquellas situaciones en las que la autonomía de la mujer ha sido nítidamente violentada. [...] De manera que el artículo séptimo del contrato, acorde con el cual el señor [...] adquirió el compromiso de no instaurar otra acción por los mismos hechos y a que la señora [cónyuge] no lo hiciera, habrá de tenerse por no escrito, porque la antes nombrada fue suplantada por su esposo en ejercicio de una potestad de que el mismo no goza. Siendo así la sentencia de instancia, en cuanto dedujo que la actora transó las diferencias entendiendo que su esposo podría suplantar su voluntad, habrá de revocarse, no sin antes llamar la atención del tribunal pues su entendimiento responde a la comprensión de una sociedad patriarcal proscrita por nuestro ordenamiento constitucional.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 28 de febrero de 2013, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 25000-23-26-000-1996-12877-01\(24460\)](#)

5. Cercenar la posibilidad de procrear vulnera uno de los rasgos más significativos del ser mujer.

Síntesis del caso: *Una menor de edad en estado de embarazo acudió a los servicios de urgencia a causa de un sangrado inesperado, siendo diagnosticada con un proceso natural de aborto en estado incompleto. Por esta razón fue sometida a un procedimiento de legrado obstétrico durante el cual le perforaron el útero; adicionalmente se produjo una infección que obligó a practicarle una histerectomía total, dando como resultado adicional una menopausia precoz que la obliga a tomar hormonas de por vida.*

PERSPECTIVA DE GÉNERO / PROCREACIÓN / DERECHO A LA AUTONOMÍA PROCREATIVA / DERECHOS SEXUALES DE LA MUJER / HISTERECTOMÍA

Problema jurídico: *¿Es responsable el Estado por la pérdida de la capacidad reproductiva de la demandante?*

Tesis: “Una niña que carece de recursos económicos acude a las entidades prestadoras de servicio de salud por causa de un aborto inconcluso y, encontrándose en curso el proceso natural de interrupción del embarazo, en lugar de ser atendida de inmediato, el Hospital San Blas le impone enfrentar barreras de orden burocrático, esto es, en vez de asistencia se inicia para ella una penosa carrera de obstáculos, sin el menor miramiento por su grave situación de vulnerabilidad, por su condición de niña que enfrenta una circunstancia que la afecta física, mental y emocionalmente. En este punto debido a que la institución a la que acudió no contaba con un protocolo que obligara a tomar en cuenta sus especificidades de género, edad y condición, de donde a las claras se están vulnerando las cautelas previstas en los artículos 13 y 43 superiores y se está incurriendo en un trato desigual por entero injustificado. [...] La

situación irreversible de menopausia precoz que sobrevino en [la menor de edad] a sus 17 años, dado el indebido procedimiento practicado, implicó cercenar uno de los rasgos más significativos del ser mujer: la procreación. Al margen de que no todas las mujeres le confieran igual importancia a este hecho, para quienes sí lo hacen, supone una pérdida irreparable que afecta de múltiples maneras todos sus demás derechos y la totalidad de los aspectos de su vida. Adicionalmente, de un tajo y de modo irreversible le fue cercenada a la niña la posibilidad de experimentar sus propios tiempos vitales en el orden y con las consecuencias físicas, psíquicas y emocionales que suelen traer consigo. Es que el envejecimiento es un proceso gradual que transcurre a través de varias fases; lo normal es que ofrezca a quien lo enfrenta la oportunidad de adecuarse al mismo. Dicho de otra manera: el trato desigual y la ausencia de diligencia de las entidades públicas prestadoras de salud trajeron en el caso concreto consecuencias devastadoras para [la menor de edad] quien, de manera intempestiva, sin existir causa médica que lo justificara fue obligada a asumir un

declive fisiológico, psicológico y emocional, pues lo que sucedería a los 50 años, aproximadamente, luego de un proceso de maduración en todos los órdenes, le sobrevino a los 17 años en el marco de un diagnóstico médico inconsulto y equivocado.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 29 de agosto de 2013, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 25002-23-26-000-2004 02113-01\(36725\).](#)

6. La indebida atención gineco-obstétrica constituye discriminación por motivos de género.

Síntesis del caso: *Una paciente en estado de embarazo acudió al servicio de urgencias por presentar dolores de parto y contracciones cada tres minutos, pese a lo cual se le ordenó regresar a casa y volver al día siguiente. Al día siguiente fue valorada en el departamento de obstetricia y dejada en espera. Pasadas siete horas fue valorada por un médico general y una hora después por un ginecólogo quien ordenó practicar una cesárea. Como resultado de la cesárea se extrajo a una criatura sin vida.*

PERSPECTIVA DE GÉNERO / DAÑO CAUSADO POR SERVICIO MÉDICO DE GINECOBSTÉTRICA / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MÉDICO DE GINECOBSTETRICIA / SERVICIO MÉDICO DE GINECOBSTÉTRICA / DERECHO A LA VIDA DEL NASCITURUS

Problema jurídico: *¿La indebida atención gineco-obstétrica constituye discriminación por motivos de género?*

Tesis: “En el caso concreto se ha encontrado fundamento para declarar la responsabilidad estatal y procedentes las pretensiones, pero no solo eso, la Sala encuentra motivos para ordenar la adopción de medidas adicionales de reparación integral, en la medida en que éste evidencia la proyección de una actitud de invisibilidad a la condición físico-anímica de la mujer, y por lo tanto, una forma de discriminación ajena al Estado Social de Derecho. En efecto, la Sala advierte que el caso sublite, lejos de constituir un episodio aislado, se inserta dentro de un patrón reiterado de deficiencias en la atención gineco-obstétrica, que evidencia una actitud de invisibilidad e indiferencia frente a la atención propia de la salud sexual y reproductiva, rezago de un modelo patriarcal y de discriminación por motivo de género. En efecto, de la revisión de las cifras oficiales de mortalidad y morbilidad materna y perinatal es dable

concluir que el país presenta serios problemas en sus estándares de atención en ginecología y obstetricia acentuadas en determinadas regiones.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de la Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación: 23001-23-31-000-2001-00278-01\(28804\).](#)

7. Se condena al Estado Colombiano, por acceso carnal abusivo de miembros del Ejército Nacional a joven en el Municipio de Tame

Síntesis del caso: El día 4 de septiembre de 1999, a las 9:00 p.m., aproximadamente, la joven XXX XXX XXX se encontraba con sus compañeros XXX XXX y XXX XXX en la plazoleta “Lanceros” del municipio de Tame, Arauca, cuando fue abordada por dos personas que se movilizaban en una motocicleta y que, luego de amenazar a los jóvenes con un arma de fuego, obligaron a XXX XXX XXX a subir al vehículo, en el cual partieron con rumbo desconocido. Al llegar al sitio conocido como “Villa Olímpica”, luego de sufrir un accidente en el vehículo, los captores arrastraron a la joven a un lado de la vía, la despojaron de sus ropas y la violentaron sexualmente. La Policía Nacional logró

determinar que los agresores eran militares en servicio activo, asignados al Batallón de Ingenieros n.º 18 “General Rafael Navas Pardo” del Ejército Nacional. Al cabo del proceso penal adelantado contra los suboficiales, las autoridades lograron establecer que, en la noche de los hechos, estos habían desoído las órdenes de sus superiores de recoger unos víveres para el personal militar y, en cambio, habían ingerido licor con miembros de la policía y conducían un vehículo destinado a la estación de policía municipal.

RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Caso de violencia sexual o agresión sexual o violación a una mujer efectuada por militares en Tame, Arauca / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Relación directa del hecho dañino con la prestación del servicio / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Uso de arma de dotación oficial / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Uso de vehículo oficial / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Violencia sexual fue ejercida durante el conflicto armado interno y con ocasión del mismo / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por incumplimiento en el deber legal de prevención de las violaciones de derechos humanos / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por incumplimiento en el deber particular de control y disciplina de los agentes. Ejército Nacional / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Por incumplimiento en el deber de protección y seguridad personal a la mujer / RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL O PATRIMONIAL DEL ESTADO - Incumplimiento de deber convencional y constitucional

Problema Jurídico: ¿[L]a agresión sexual de que fue víctima XXX XXX XXX el 4 de septiembre de 1999 en el municipio de Tame, Arauca, perpetrada por suboficiales del Ejército Nacional, es imputable

jurídicamente a la entidad demandada, o sí, como lo alega esta última, debe exonerársele de responsabilidad por la concurrencia del hecho personal de los agentes?

Tesis: La Sala observa que, en efecto, el arma utilizada para cometer el crimen del que fue víctima la joven era de dotación oficial. (...) Así las cosas, es claro que el arma confiada a los mencionados suboficiales para el cumplimiento de sus funciones constitucionales de protección de la vida e integridad de los ciudadanos, fue utilizada con el propósito opuesto, esto es, la amenaza y la agresión a la población. (...) En cuanto al segundo argumento, está probado que la motocicleta que utilizaron los suboficiales para sustraer violentamente a la víctima y facilitar el delito era de propiedad oficial, pues estaba destinada a la estación de policía. (...) Está probado en el proceso que el cabo primero Manuel Carvajal Mendieta recibió la orden, de parte del subteniente Fabián Borja Pérez, de recoger un dinero de la contraguerrilla, comprar los víveres para la tropa y regresar inmediatamente a la base. (...) Así las cosas, es claro que la agresión sexual se produjo durante el servicio o en las horas en que se presta el mismo, pues mientras los militares no regresaran a la base con las provisiones encomendadas, su misión no había culminado y la orden impartida seguía vigente. (...) Además, resulta evidente que el daño se produjo con ocasión del servicio, pues se observa una manifestación o, más exactamente, una deformación del poder público en la conducta de los suboficiales. Al someter a la joven los militares actuaron prevalidos de una condición de autoridad, y una vez la víctima advirtió la calidad de funcionarios de los atacantes, estos aparentaron ser miembros de la guerrilla. (...) Debe tenerse en cuenta, además, que la violencia sexual de que fue víctima la joven fue ejercida durante el conflicto armado interno y con ocasión del mismo. (...) El crimen cometido en contra de la joven tenía un propósito múltiple: no solo pretendía la satisfacción de la lascivia de los agresores, sino que además buscaba el desprestigio del enemigo mediante la imputación falsa de una conducta criminal específica, para lograr sobre él una ventaja militar. Este tipo de acciones son típicas de la guerra y, en la medida en que implican la utilización de la población civil para fines estrictamente relacionados con el conflicto, comprometen la responsabilidad del Estado. (...) Ahora bien, al analizar el cuarto argumento del recurso de alzada, la Sala comprueba que la responsabilidad de la entidad surge en este caso no solo por la relación directa

del hecho dañino con el servicio público y con el conflicto armado, sino además por el incumplimiento, por parte del Ejército Nacional, del deber general de prevención de las violaciones de derechos humanos y de la obligación particular de control y disciplina de los agentes bajo su cargo.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 09 de octubre de 2014, C. P. Ramiro de Jesús Pazos Guerrero, radicación 07001-23-26-000-2002-00228-01\(29033\)](#)

8. Se condena al Estado a reparar a ciudadano por privación injusta de la libertad de ciudadano acusado de delito de violencia intrafamiliar

Síntesis del caso: *El 6 de septiembre de 1998, RANP denunció al [demandante] ante la fiscalía general de la Nación, por la presunta comisión del delito de violencia intrafamiliar. Posteriormente, en virtud de la investigación penal que se inició en contra del [demandante], la Fiscalía le impuso medida de aseguramiento de detención preventiva y, en consecuencia, el 7 de junio de 2000 fue aprehendido físicamente y enviado a los calabozos de la Fiscalía General de la Nación. El 19 de diciembre de 2000, el Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, lo absolvió del delito de violencia intrafamiliar del que lo habían acusado, por existir dudas sobre su responsabilidad penal, y por consiguiente ordenó su libertad inmediata.*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DAÑO / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / PARENTESCO / PRUEBA DE PARENTESCO / PRESUNCIÓN DE PARENTESCO / GRADO DE PARENTESCO / VÍNCULO DE PARENTESCO / REGISTRO DEL ESTADO CIVIL / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA / COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / PROCEDENCIA DE LA VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / RECONOCIMIENTO DE LA VALORACIÓN DE LA COPIA SIMPLE DE DOCUMENTO / AUSENCIA DE PRUEBA / CARENCIA DE LA PRUEBA MATERIAL / CARENCIA DE VALOR PROBATORIO DE LA PRUEBA DOCUMENTAL / VALOR PROBATORIO DEL REGISTRO DEL ESTADO CIVIL

Problema Jurídico 1: *¿La privación de la libertad a la que fue sometido [el demandante] tuvo fundamento en las normas penales aplicables para la época, o si por el contrario la administración incurrió en una falla del servicio por aplicación indebida de la medida de aseguramiento cuando ésta no procedía legalmente?*

Tesis 1: De conformidad con los hechos probados, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por la parte actora. Es decir, está debidamente acreditado que el señor (...) estuvo privado de la libertad (...) Del mismo modo, se encuentra demostrada la configuración de un daño (...) en calidad de hijos del detenido; el cual se infiere del parentesco acreditado en el expediente (...) En este punto, es importante aclarar que, contrario a lo que señaló el a quo en sentencia (...) sí probó ser hija de (...) ya que éste parentesco quedó plenamente acreditado con la copia simple de la certificación del registro civil (...) Al respecto, es menester referirnos a la negativa en cuanto al reconocimiento de la legitimidad por activa a las señoras (...) en calidad de compañera permanente y madre, respectivamente, de (...) Con relación a la primera, le asiste razón al tribunal en primera instancia, puesto que en el expediente no obra prueba documental ni testimonial con la que se acreditara la calidad alegada. Sin embargo, en el registro civil de nacimiento del menor de los hijos de (...) figura como madre la señora (...) documento que la Sala tomará como indicio con el que se demuestra la calidad de tercera damnificada. (...) En cambio, no le asiste el mismo derecho a la señora (...) ya que, respecto de ella, no se llegó al expediente elemento material probatorio del que se pudiera inferir la calidad de madre del actor lesionado, o en su defecto, de tercera damnificada.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / FALLA DEL SERVICIO / FALLA EN EL SERVICIO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / DAÑO / ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / REITERACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA / ACREDITACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DETENCIÓN PREVENTIVA / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / VIOLENCIA INTRAFAMILIAR / FUNCIONARIO PÚBLICO / RESOLUCIÓN DE ACUSACIÓN / PREVARICATO / PRIVACIÓN ILÍCITA DE LA LIBERTAD / DEBIDO PROCESO / VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO / FALLA EN EL SERVICIO DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / IMPUTACIÓN / VIOLENCIA DE GÉNERO

Problema Jurídico 2: *¿La absolución que favoreció al [demandante] por decisión del Juzgado Cuarenta y Dos Penal del Circuito de Bogotá, se dio con ocasión a la configuración de alguno de los eventos previstos en el artículo 414 del Decreto 2700 de 1991, o si, por el contrario, se dio aplicación al principio universal in dubio pro reo, caso en el cual deberá establecerse el régimen aplicable para este tipo de evento?*

Tesis 2: [P]ara determinar el régimen de responsabilidad aplicable al presente caso, es necesario precisar que, toda vez que en la demanda se invocó el régimen de falla del servicio, se entra a estudiar la responsabilidad bajo ese título de imputación porque de un lado ese criterio de imputación es aplicable aun tratándose de daños causados con ocasión de la administración de justicia, y por otra parte, se cumple con la función consustancial

a la jurisprudencia contencioso administrativa de identificar las falencias que se presentan en el ejercicio de la actividad administrativa, con el propósito de que: (i) la definición para un caso concreto se convierta en

advertencia para la administración con el fin de que ésta procure evitar la reiteración de conductas anormales y (ii) esa decisión sirva para trazar políticas públicas en materia de administración. La Sala encuentra acreditado que el delito por el cual fue denunciado el señor (...) ante la Fiscalía, esto es, violencia intrafamiliar, no está incluido en la lista de delitos para los cuales procedía la detención según lo establecido en el art. 397 del Decreto 2700 de 1991, código vigente para la época de los hechos bajo estudio. (...) Por lo tanto, tal y como lo concluye la misma Fiscalía en resolución de acusación (...) contra el mencionado fiscal (...) por los hechos que aquí se estudian, el funcionario no podía aplicar el art. 26 de la Ley 294 de 1996, pues esa norma solo era procedente frente a aquellos supuestos consagrados en la normativa procesal penal citada, es decir, la prohibición de otorgar beneficio de excarcelación se refería obviamente a delitos frente a los cuales procediera la medida de aseguramiento de detención. Así se refirió la Fiscalía frente a la actuación del fiscal, en resolución de acusación proferida en su contra por el delito de prevaricato activo y privación ilegal de la libertad: El Fiscal (...) Seccional de Bogotá, impuso al actor medida de aseguramiento de detención preventiva sin contar con la facultad legal para hacerlo y por lo tanto violando las garantías del procesado, toda vez que la norma en la que fundamentó la

decisión no aplicaba para el caso (...) de donde se desprende una falla del servicio de la administración de justicia que ocasionó a los actores el daño por el cual reclaman la indemnización. Si bien, para que exista responsabilidad patrimonial del Estado por la privación injusta de la libertad de una persona, basta con que, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 90 de la carta política, se acredite la causación de un daño antijurídico en cabeza de la persona privada de su libertad, y que ese detrimento resulte imputable a una actuación del Estado, bien sea por acción o por omisión del mismo. En el caso sub judice se acreditó la ocurrencia de una falla del servicio que merece reproche, toda vez que la injusticia que reviste la privación de la libertad en estos eventos, deriva de la ilicitud en el proceder de los funcionarios judiciales, lo que indica que la víctima tendrá derecho al restablecimiento que ampara, prevé y dispone el ordenamiento vigente, en armonía con el artículo 90 constitucional. (...) Por las razones expuestas la Sala concluye que en el presente caso se dan los presupuestos para que pueda predicarse responsabilidad a cargo de la entidad demandada, a la cual le son imputables los perjuicios padecidos por los demandantes como consecuencia de la medida judicial.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 11 de junio de 2015, C. P. Danilo Rojas Betancourth, radicación 25000-23-26-000-2002-02331-01\(32908\).](#)

9. Se ordenan medidas de protección a una menor abusada en la que el abusador solicitó la reparación de perjuicios al Estado por privación injusta de la libertad

Síntesis del caso: El demandante estuvo privado de la libertad desde el 2 de abril de 2006, cuando la Policía Judicial del Cuerpo Técnico de Investigación lo capturó por orden de la Fiscalía, hasta el 7 siguiente, fecha en que recuperó la libertad porque el ente investigador decidió abstenerse de proferir medida de aseguramiento y, finalmente, precluyó la investigación por el delito de acceso carnal.

CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES – Presupuestos de la violencia contra la mujer / MEDIDAS DE PROTECCIÓN ESPECIALES – Para la prevalencia de los derechos de los menores y garantía de no discriminación contra la mujer

Problema Jurídico: *¿Corresponde a la Sala resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la sentencia proferida por la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Palenque el 9 de febrero de 2011, en lo que tiene que ver con la responsabilidad de la fiscalía general de la Nación por la captura y privación de la libertad que le impuso al demandante?*

Tesis: [A] margen de la configuración del delito que no es objeto de este proceso, conforme con las disposiciones de la Ley 248 de 1995, por la cual se adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres: i) se entiende por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que le cause daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado –arts. 1° y 2°-; ii) la violencia comprende todo acto que manifieste dominación, injuria u ofensa a la dignidad de la mujer, como ocurre con cualquier imposición para tener relaciones sexuales, violación o tocamientos, entre otros, esto es todo acto de connotación sexual realizado a la mujer en incapacidad de comprender o sin su consentimiento –preámbulo; arts. 1° y 2°- y iii) toda mujer por el hecho de ser menor de edad está en situación de vulnerabilidad a la violencia sexual –art. 9°-; Conforme con esas disposiciones de la Convención bajo análisis, es dable concluir que cualquier tipo de actividad sexual del que es objeto la mujer sin su consentimiento es abusiva, como ocurre con comportamientos de tipo sexual a los que se la somete bajo imposición, presión, coerción, subordinación, indefensión, amenazas, máxime si estas situaciones vienen agravadas por la incapacidad de comprender o trastornos de conciencia provocado por el alcohol o cualquier otra sustancia. De donde no cabe la menor duda, en cuanto a que cualquier acto de connotación sexual del que es objeto de la mujer, en condiciones en las que no está en capacidad de comprender, consentir, esto es en

menoscabo de su libertad, es demostrativo de la intención positiva de inferir injuria a su dignidad. (...) Para la Sala los hechos revelados en el plenario le imponen adoptar medidas de no repetición dirigidas a influir en el imaginario colectivo contribuyen así a que cese o por lo menos se mitigue la discriminación en contra de la libertad sexual de la mujer y los derechos sexuales prevalentes de los menores y adolescentes. Por tal razón, la Sala procederá a: Exhortar a la Fiscalía General de la Nación para que destine personal experto en la materia, con el objeto de que se considere la posibilidad de adoptar medidas para liberar las investigaciones por violencia sexual de estereotipos de género y, en todo caso, para que se adviertan las falencias en la investigación de este asunto que llevaron a la preclusión, con miras a poner de presente la prevalencia del interés superior de las menores y la perspectiva de género en las actuaciones que le competen. Actuaciones que deberán propender en todo momento por el respeto, la eficacia material de la dignidad y los derechos de las mujeres, las adolescentes y las menores. Igualmente, para que adopte correctivos en orden a que los dictámenes de

medicina legal sobre violencia sexual consideren todas las variables que influyen en la conducta, esto es más allá de los hallazgos visibles de lesiones físicas. Exhortar al Consejo Superior de la Judicatura o el órgano que haga sus veces para que analice desde la Constitución, los tratados internacionales ratificados por Colombia, la ley y los reglamentos, las intervenciones de los funcionarios de la Fiscalía General de la Nación en el curso de las investigaciones adelantadas con ocasión de los hechos de violencia sexual en su contra denunciados, al igual que la decisión del tribunal a quo, para que adopte medidas de corrección, difusión y capacitación en orden a velar por el respeto de la libertad, integridad y no discriminación de la mujer, en todos los frentes de su competencia. Dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia, enviar copias de esta decisión – con las restricciones impuestas- a (i) la Alta Consejera Presidencial para la Equidad de la Mujer (ACPEM), con el fin de exhortar la promoción de políticas públicas, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales encaminadas a la prevención, investigación y sanción de la violencia contra las mujeres en todas las instancias del poder público y (ii) la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura-Comisión Nacional de Género de la Rama Judicial para su inclusión en el observatorio de política de igualdad y no discriminación con enfoque diferencial y de género

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 11 de diciembre de 2015, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación 47001-23-31-000-2009-000369-01\(41208\).](#)

10. Se absuelve al Estado por no existir responsabilidad estatal al privar de la libertad a victimario de acto sexual abusivo contra mujer indefensa

Síntesis del caso: *[L]a señora (...) presentó denuncia en contra del señor [victimario], porque intentó, bajo los efectos del alcohol, entrar a su habitación por la fuerza con el objetivo de violarla. Situación que terminó con un forcejeo y agresiones mutuas; (ii) el antes nombrado fue dejado a disposición de la Fiscalía, el 13 de abril de 2004; (iii) el Fiscal Catorce Delegado ante los Jueces Penales del Circuito de Valledupar, mediante providencias de 21 de abril y 9 de agosto de 2004, profirió medida de aseguramiento de detención preventiva y resolución de acusación en contra del señor, como autor y presunto responsable de la conducta punible de acceso carnal violento en el grado de tentativa; (iv) el Juzgado Cuarto Penal del Circuito del Distrito Judicial de Valledupar, mediante sentencia de 20 de mayo de 2005, condenó al hoy demandante a 50 meses de prisión y le concedió "el sustituto de prisión domiciliaria" y (v) la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, mediante fallo de 24 de julio de 2007, revocó el anterior pronunciamiento para, en su lugar, absolver al demandante.*

PERSPECTIVA DE GÉNERO / IGUALDAD DE GÉNERO / VIOLENCIA DE GÉNERO / DERECHO A LA IGUALDAD DE GÉNERO / DISCRIMINACIÓN DE GÉNERO

Problema Jurídico: *¿Conforme el estado de cosa actual, el sistema judicial se encuentra adecuado para dar protección a la mujer frente a agresiones y violencia de género?*

Tesis: [En primer término, es pertinente reconocerle a la señora (...) el mérito de hacer a un lado los prejuicios que en una sociedad patriarcal señalan a la mujer que se atreve a denunciar cualquier agresión en contra de su libertad y honor sexual, ya que en un alto porcentaje las víctimas y sus familias optan por guardar silencio por desconocimiento, vergüenza, temor al escándalo, recriminación de sus parejas y allegados y así evitar ser revictimizada por haber provocado la situación, haberla simulado o imaginado. (...) Un agravante de los impactos devastadores en las mujeres es el estigma social asociado a la violencia e intimidación sexual. Se trata de respuestas ordinariamente aceptadas que favorecen el silencio de las víctimas, de los testigos e incluso de los profesionales del derecho, quienes no atienden los requerimientos de justicia por considerar que se trató de males menores que no merecen ser judicializados. Las sobrevivientes de vejámenes en contra de su libertad sexual a menudo son tratadas de gestoras o de "víctimas voluntarias". Razones por las que las afectadas –de ordinario mujeres- optan por padecer las graves consecuencias de la afrenta en silencio, de manera aislada y al tiempo vulnerable a traumas psicológicos de gran impacto. (...) En este punto, vale echar de menos un sistema de justicia conocedor de las situaciones que someten a las víctimas a sobrellevar el peso de culpas no cometidas, adoloridas por la indiferencia y el señalamiento social. (...) Esto es así, porque la prevención hacia la mujer que emprende la tarea de demostrar una agresión sexual constituye per se una agresión. Otro tanto, se puede decir de modos y espacios a los que se acude para obtener la prueba. En su mayoría, las declaraciones se realizan en espacios abiertos donde la mirada y curiosidad de personas ajenas a la investigación refuerzan la vulnerabilidad a la que ya están expuestas las denunciantes. Por otro lado, la denuncia se entiende siempre insuficiente de modo que la víctima se ve obligada a repetir el relato ante diferentes operadores que si bien pertenecen a distintas instancias conforman el mismo sistema judicial. (...) Todo esto en el marco de patrones socioculturales discriminatorios, capaces de influir en las actuaciones de los funcionarios en todos los niveles de la rama judicial, lo que se traduce en un número aún ínfimo de juicios orales y sentencias condenatorias que no corresponden al número de denuncias y a la prevalencia del problema. (...) Ahora, la descalificación per se de la credibilidad de las víctimas de agresión por su condición de mujer, responde a patrones socioculturales discriminatorios que sumados a los señalamientos fundados en estereotipos que desdibujan la realidad probatoria, fomentan la impunidad e incrementan las conductas atentatorias contra la dignidad humana, autonomía y libertad sexual. Esto es así, porque se condicionan las decisiones, restando objetividad a las investigaciones. (...) Por lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado la necesidad de reformar la cultura judicial de una manera sostenible como una precondition para que las mujeres puedan ser asistidas efectivamente y obtener un acceso de jure y de facto a la justicia. (...) En nuestro país existen importantes factores que contribuyen a la impunidad de los crímenes de violencia sexual, incluyendo un sistema judicial sobrecargado e ineficiente, actitudes patriarcales, altos niveles de corrupción, intimidación y violencia contra jueces, abogados y testigos. Todo ello genera desconfianza en el sistema judicial y disminuye la posibilidad de un recurso judicial efectivo o protección, lo que a su vez debilita el Estado de Derecho.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 14 de diciembre de 2015, C. P. Stella Conto Díaz del Castillo, radicación 20001-23-31-000-2009-000364-01\(40143\).](#)

11. Se declara responsabilidad del Estado por privación injusta de ciudadanos acusados del delito de trata de personas que aparentemente sometían a tratos inhumanos y crueles

Síntesis del caso: Los señores (...) fueron privados de la libertad (...), sindicados del delito de trata de personas. Se les impuso medida de aseguramiento de detención preventiva y mediante sentencia del 30 de julio de 2008 fueron absueltos, decisión que fue confirmada (...); se les otorgó la libertad el 10 de marzo de 2008, por lo que permanecieron detenidos durante 8 meses y 10 días.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / Normatividad / DAÑO ANTIJURÍDICO / REITERACIÓN JURISPRUDENCIAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDAD OBJETIVA / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DEL VÍCTIMA CAUSALES EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DEL VÍCTIMA – No acreditada / CULPA EXCLUSIVA DEL VÍCTIMA – No hay prueba de que la actividad presuntamente contra la moral y las buenas costumbres determinaran el daño / ÉTICA Y MORAL – Procesados ejercían actividades de explotación de pornografía

Problema Jurídico: ¿Hay responsabilidad patrimonial del Estado por la privación de la libertad a la que fueron sometidos los [demandantes] y resulta procedente la indemnización de perjuicios reclamada en la demanda o sí, como lo dedujo el a-quo, se dio un eximente de responsabilidad de la parte demandada, consistente en la culpa exclusiva de la víctima?

Tesis: En cuanto al régimen de responsabilidad aplicable en estos casos, se debe precisar que el fundamento legal de la responsabilidad a cargo del Estado por daños causados con ocasión de la privación injusta de la libertad se halla en la Ley 270 de 1996, cuyo artículo 68 establece que “quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar del Estado la reparación de perjuicios”. (...) dicha disposición no excluye la aplicación directa del artículo 90 de la Constitución para derivar el derecho a la reparación cuando los daños provienen de una actuación legítima del Estado adelantada en ejercicio de la actividad judicial, pero que causa daños antijurídicos a las personas, en tanto éstos no tengan el deber jurídico de soportarlos. (...) Dicha conclusión sobre la inexistencia de la conducta punible imputada a los demandantes, se traduce en la responsabilidad objetiva de la parte demandada por el daño que se les causó, ya que no estaban en el deber jurídico de soportarlo. (...) Dicha conclusión sobre la inexistencia de la conducta punible imputada a los demandantes, se traduce en la responsabilidad objetiva de la parte demandada por el daño que se les causó, ya que no estaban en el deber jurídico de soportarlo. (...) [I]ndependientemente de la calificación que de su conducta se pueda hacer desde el punto de vista de las buenas costumbres y la moral, lo cierto es que no se advierte que el ejercicio de

tales actividades por parte de los acusados haya sido la causa eficiente de la medida de aseguramiento que recayó sobre los demandantes y que los tuvo privados de la libertad, como para poder afirmar que se produjo este eximente de responsabilidad estatal, consistente en la existencia de una causa extraña que rompió el nexo causal con su actividad, o que haya contribuido a la decisión de la justicia penal en tal forma, que pueda dar lugar a una concurrencia de causas.

[Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia de 24 de abril de 2017, C. P. Danilo Rojas Betancourth, radicación 25000-23-26-000-2010-00625-01\(42786\).](#)

12. Se niega reparación por privación injusta de la libertad a persona a quien se le precluyó la investigación por el delito de trata de personas, por culpa civil, por el traslado a Israel de una mujer en condiciones de vulnerabilidad para prestar servicios de enfermería, sin el cumplimiento de los requisitos internacionales de contratación y traslado. (Unificación jurisprudencia sobre culpa civil, revocada por juez de tutela).

Síntesis del caso: Se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad de sindicada de los delitos de trata de personas y concierto para delinquir al dictarse resolución de preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA CIVIL / CULPA GRAVE / DOLO / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DETENCIÓN PREVENTIVA / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DEBERES DEL JUEZ / JUEZ ADMINISTRATIVO

Problema jurídico 1: ¿Debe el juez administrativo determinar si la conducta de quien sufrió la privación de la libertad fue desde la perspectiva civil con culpa grave o dolo y considerar si fue quien dio lugar con dicha conducta a la apertura del proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos?

Tesis 1: “(...) Como al tenor de los pronunciamientos de esta Sala la privación de la libertad de una persona puede ser imputada al Estado siempre y cuando ella no haya incurrido, bajo la perspectiva de lo civil, en culpa grave o dolo civil, es menester determinar si, a la luz del artículo 63 del Código Civil, la conducta de quien fue privado de la libertad se puede considerar como tal y si, por consiguiente, fue esa persona quien dio lugar a la apertura del respectivo proceso penal y a la imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva cuyos perjuicios subsecuentes pretende le sean resarcidos.”

CAMBIO DE JURISPRUDENCIA / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DEBERES DEL JUEZ / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / LEVANTAMIENTO DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Problema jurídico 2: *¿Debe el juez de lo contencioso administrativo, en los casos de privación injusta de la libertad, analizar la antijuridicidad del daño cuando se levanta la medida restrictiva de la libertad por cualquier causa?*

Tesis 2: “Procede la Sala a modificar y a unificar su jurisprudencia en relación con los casos cuya litis gravita en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado por privación de la libertad, en el sentido de que, en lo sucesivo, cuando se observe que el juez penal o el órgano investigador levantó la medida restrictiva de la libertad, sea cual fuere la causa de ello, incluso cuando se encontró que el hecho no existió, que el sindicado no cometió el ilícito o que la conducta investigada no constituyó un hecho punible, o que la desvinculación del encartado respecto del proceso penal se produjo por la aplicación del principio in dubio pro reo, será necesario hacer el respectivo análisis a la luz del artículo 90 de la Constitución Política, esto es, identificar la antijuridicidad del daño. (...)”

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DETENCIÓN PREVENTIVA / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DEBERES DEL JUEZ / JUEZ ADMINISTRATIVO / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / ENTIDAD ESTATAL / AUTORIDAD COMPETENTE / REPARACIÓN DEL DAÑO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

Problema jurídico 3: *¿Cuándo se alega la privación injusta de la libertad, el juez de lo contencioso administrativo después de considerar que la víctima no incurrió en culpa grave o dolo, debe determinar la autoridad u organismo responsable llamado a reparar el daño y en virtud del principio iura novit curia encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación que considere pertinente?*

Tesis 3: “Si el juez no halla en el proceso ningún elemento que le indique que quien demanda incurrió en esa clase de culpa o dolo, debe establecer cuál es la autoridad u organismo del Estado llamado a reparar el daño. El funcionario judicial, en preponderancia de un juicio libre y autónomo y en virtud del principio iura novit curia, puede encausar el análisis del asunto bajo las premisas del título de imputación

que considere pertinente, de acuerdo con el caso concreto y deberá manifestar de forma razonada los fundamentos que le sirven de base para ello.”

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DETENCIÓN PREVENTIVA / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DEBERES DEL JUEZ / JUEZ ADMINISTRATIVO / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / ENTIDAD ESTATAL / AUTORIDAD COMPETENTE / REPARACIÓN DEL DAÑO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA / MUJER / DELITOS CONTRA LA MUJER / TRATA DE PERSONAS / POBLACIÓN VULNERABLE / MUJER CABEZA DE FAMILIA / CONVENIOS DE LA OIT SOBRE APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO / EMPLEO FORZOSO / CULPA DE LA VÍCTIMA / CULPA GRAVE/ INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA / PERSPECTIVA DE GÉNERO

Problema jurídico 4: ¿En el caso concreto, la persona privada de la libertad por el delito de trata de personas incurrió en una conducta gravemente culposa, puesto que dio lugar a que se pudiera presumir su intención de sacar provecho de la debilidad de una mujer en situación de vulnerabilidad por ser cabeza de hogar, mayor de 50 años y con desventajas económicas y de su voluntad a través de la imposición de una deuda que, podía entenderse como una modalidad de trabajo forzado, elemento que, según la Convención de Palermo, está atada a la trata de personas, conducta tipificada como delito, según el ordenamiento jurídico interno, por lo que se presentó culpa de la propia víctima lo cual exime de responsabilidad patrimonial a la Fiscalía General de la Nación?

Tesis 4: “[S]i bien la señora [la actora] fue vinculada a un proceso penal y posteriormente fue exonerada de responsabilidad, lo cierto es que, en opinión de la Sala, fue la conducta de la misma demandante la que dio lugar a la investigación que se adelantó en su contra y, por consiguiente, a que se le impusiera la medida de aseguramiento de detención preventiva. En efecto, por un lado quedó acreditado que [la actora] le cobró a (...) una comisión por la intermediación laboral, exigencia a todas luces ilegal, teniendo en cuenta que el Decreto 3115 de 1997 disponía que dicha comisión debía ser cobrada al demandante de la mano de obra, es decir, al empleador y no al oferente, como sucedió en este caso y, por otro lado, se demostró que, ante la falta de disponibilidad presupuestal de (...), [la actora] consiguió el dinero, compró personalmente el tiquete a nombre de ésta y le hizo firmar una letra, tanto por el valor del tiquete como por la comisión del servicio, cuyo pago debía amortizar (...) con el dinero que recibiría como contraprestación de su trabajo en Israel. Téngase en cuenta que la señora [víctima del presunto delito de trata de personas] se encontraba en situación de vulnerabilidad -con mayor razón dada su condición de mujer y cabeza de hogar, mayor de 50 años -, y eventualmente en una situación económica que seguramente no era la mejor, pues no se acreditó que estuviera empleada cuando contactó a [la actora] y, en cambio, sí está probado que esto lo hizo en busca de ayuda con miras a irse para Israel, aún a

pesar de que ello comportaba un cambio total de cultura y con las dificultades que podía implicar el hecho de no conocer ese país y de no saber el idioma; por consiguiente, cuando [la actora] le trasladó la obligación del pago de una comisión -que no debía pagar- a sabiendas de que (...) no contaba con el dinero y, seguido de ello, le hizo el préstamo condicionado a la suscripción de una garantía (la letra), dio lugar a que se pudiera presumir su intención de sacar provecho de la debilidad de (...) y de manipular (sutilmente -como dice el atrás citado convenio 29 de la OIT- o no) su voluntad a través de la imposición de una deuda que, vista a la luz de ese convenio, podía entenderse como una modalidad de trabajo forzado, elemento que, según la Convención de Palermo, está atada a la trata de personas, conducta tipificada como delito, según el ordenamiento jurídico interno. No cabe duda, entonces, de que la actuación de [la actora] constituyó una conducta gravemente culposa, pues no solamente trasgredió el ordenamiento jurídico (Decreto 3115 de 1997), sino que le impuso a (...) unas condiciones a todas luces irregulares, comportamiento que no se espera de quien cumple profesionalmente y, por consiguiente, con apego a la ley la labor de intermediación o colocación laboral, máxime que ella, como persona dedicada a esa actividad debía saber que obrar de esa manera podía dar lugar a pensar que estaba incurriendo en actividades de trata de personas, lo cual, sin duda, dado el carácter delictual de éstas, abría la puerta a la labor investigativa del Estado, con todo lo que la misma pudiera implicar; en consecuencia, fueron las actuaciones de la demandante las que motivaron la investigación que se le adelantó por parte de la Fiscalía (en cumplimiento de su deber constitucional de investigar las conductas que pudieran constituir delito) y la suspensión de la medida restrictiva de la libertad en su contra, toda vez que existían indicios que permitían inferir una posible intención de control, dominación o sujeción a un trabajo forzado a través de la imposición de una obligación económica a favor de doña [la actora] o de un tercero (...), situación que sólo se podía esclarecer en el escenario de un proceso penal. Así, pues, a pesar de que la Fiscalía General de la Nación adelantó la investigación a la luz de una norma procesal que no resultaba aplicable, lo cierto es que ello no fue determinante en la privación de la libertad de que [la actora] fue objeto, pues, en todo caso, su conducta debía ser investigada -independientemente de las normas de procedimiento penal que debieron aplicarse-. Así las cosas, a juicio de la Sala no existe vínculo causal (entendido desde la perspectiva de la "causalidad adecuada") entre la medida de aseguramiento y los perjuicios por cuya indemnización se reclama en el presente asunto, pues, se insiste, la privación de la libertad de la señora [la actora] no tuvo su causa eficiente o adecuada en la actividad de la administración de justicia (a pesar de ser la causa inmediata), sino en la conducta asumida por ella misma. En este orden de ideas, resulta necesario recordar que nadie puede sacar provecho o ventaja de su propia culpa.

Aclaración de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico

ACLARACIÓN DE VOTO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / REGÍMENES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DAÑO ANTIJURÍDICO / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO

Problema jurídico 1: *¿La antijuridicidad del daño en casos de privación injusta de la libertad debe analizarse primero con observancia de la conducta de la víctima, y segundo, a partir de la legalidad de la medida de aseguramiento?*

Tesis 1: “[E]n mi criterio, a partir de la nueva tesis jurisprudencial, la antijuridicidad del daño deberá analizarse en el siguiente sentido: 1.- Con observancia de la conducta de la víctima -ya no como causal excluyente de imputación, sino de antijuridicidad del daño-, lo cual se acompasa con el segundo punto que el fallo de unificación introdujo, en el entendido de que el juez de conocimiento, en todos los casos y de oficio, deberá determinar si quien fue privado de la libertad actuó con culpa grave o dolo y si con ello dio lugar a la apertura del proceso penal, así como a la consiguiente imposición de la medida de aseguramiento de detención preventiva. (...) 2.- A partir de la legalidad de la medida de aseguramiento. La otra manera de determinar si el daño es o no antijurídico, que desde luego deberá hacerse siempre que no haya operado la culpa exclusiva de la víctima, es a partir de la legalidad de la medida restrictiva de la libertad. (...)”

ACLARACIÓN DE VOTO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / REGÍMENES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RÉGIMEN OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / RÉGIMEN OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FALLA DEL SERVICIO

Problema jurídico 2: *¿Resulta admisible que el juez de lo contencioso administrativo aplique de manera directa un régimen objetivo de responsabilidad en casos de privación injusta de la libertad, prescindiendo del análisis de la falla del servicio?*

Tesis 2: “De otra parte, estimo importante referirme a un aspecto -no de poca monta- que en el fallo de unificación se dejó consignado en forma explícita, tanto en su parte considerativa como en su resolutive, en el entendido de que “[e]n virtud del principio iura novit curia, el juez podrá encausar el análisis del asunto, siempre en forma razonada, bajo las premisas del título de imputación que, conforme al acervo probatorio, considere pertinente o que mejor se adecuaba al caso concreto”. Lo anterior podría dar lugar a considerar que el juez de lo contencioso administrativo, aun cumpliendo con la carga argumentativa respectiva, podrá aplicar de manera directa un régimen objetivo de responsabilidad, es decir, prescindiendo del análisis de falla en el servicio; sin embargo, a mi juicio tal entendimiento no resulta admisible, dado que desnaturalizaría el sentido y el alcance del reciente fallo de unificación.”

ACLARACIÓN DE VOTO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / REGÍMENES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RÉGIMEN OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO /

RÉGIMEN OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FALLA DEL SERVICIO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Problema jurídico 3: *¿En aquellos casos en los que la desvinculación del procesado se da por causas diferentes a que el hecho no existió o no constituyó delito o la persona privada de la libertad no lo cometió o por aplicación del principio de in dubio pro reo, el régimen aplicable a esos asuntos será el de falla en el servicio?*

Tesis 3: “Finalmente, debo hacer alusión a otra afirmación contenida en el fallo de unificación y que a mi modo de ver no refleja la postura actual de la Subsección A, por lo que no podía ser expuesta en términos genéricos de la Sección Tercera. Uno de los tantos argumentos que fueron expuestos para “apartarse” de la anterior tesis jurisprudencial consistió en que bajo la égida de la ya recogida postura se condenaba patrimonialmente al Estado, a título de privación injusta de la libertad, no solo cuando “el hecho no existió, o no constituyó delito, o la persona privada de la libertad no lo cometió, sino que también se ha condenado en todos los demás eventos en los que se dispuso la detención preventiva, pero el proceso penal no culminó con una condena”. Al respecto, debo precisar que la Subsección A, a partir de la sentencia de 9 de marzo de 2016, determinó que en aquellos casos en los que la desvinculación del procesado se da por causas diferentes a que el hecho no existió o no constituyó delito o la persona privada de la libertad no lo cometió o por aplicación del principio de in dubio pro reo, el régimen aplicable a esos asuntos será el de falla en el servicio, como por ejemplo cuando opera la prescripción de la acción penal, de modo que no era válido predicar, como quedó en el fallo de unificación en términos generales, que bajo la anterior postura jurisprudencial, el Estado siempre estaría llamado a responder patrimonialmente en todos los casos en que el proceso penal no terminaba con condena para el procesado. Con fundamento en lo anterior, a título de aclaración de voto, dejo sentada lo que en mi entender es la manera como a partir del reciente cambio jurisprudencial se deben analizar los casos en que se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

ACLARACIÓN DE VOTO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / REGÍMENES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DAÑO ANTIJURÍDICO / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA

Problema jurídico 1: *¿Debió la sala unificar su jurisprudencia en el entendido que el único título para imputar responsabilidad patrimonial al Estado por la privación injusta de la libertad es la falla del servicio y que el juez contencioso administrativo debe aplicar la regulación legal sin que le sea viable recurrir a otros títulos de imputación?*

Tesis 1: “Aclaro voto pues no unificó el aspecto esencial de la controversia, relativo al título de imputación aplicable en los eventos de privación injusta de la libertad, pues dejó la determinación del daño antijurídico a la libertad del juez con base en el principio del iura novit curia. (...) De ahí que no comparta las consideraciones del fallo que dan a entender que el juez siempre puede escoger el título de imputación aplicable, pues ello no sucede en los eventos en los que el legislador haya optado por desarrollar el artículo 90 de la C.N. En estos casos, el juez deberá adelantar el juicio de atribución de responsabilidad patrimonial bajo la óptica de imputación definida por la ley. Queda claro que la ley definió el parámetro con fundamento en el cual el juez de la responsabilidad patrimonial del Estado deberá analizar la imputación, en el entendido que solo le será atribuida responsabilidad por la privación de la libertad, a título de falla del servicio y que el juez no puede, so pretexto del principio de iura novit curia, aplicar otros títulos de imputación, sin desconocer el texto de la ley estatutaria. (...) la Sala debió unificar jurisprudencia, dado el contenido del artículo 68 de la Ley 270 de 1996, tal y como quedó después de la modulación dada por la Corte Constitucional (art. 243 CN), en el entendido que el único título para imputar responsabilidad patrimonial al Estado por la privación injusta de la libertad es la falla del servicio y que el juez contencioso administrativo debe aplicar la regulación legal sin que le sea viable recurrir a otros títulos de imputación”

Aclaración de voto de la consejera Stella Conto Díaz del Castillo

ACLARACIÓN DE VOTO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PERSONA PRIVADA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DETENCIÓN PREVENTIVA / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / DEBERES DEL JUEZ / JUEZ ADMINISTRATIVO / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / ENTIDAD ESTATAL / AUTORIDAD COMPETENTE / REPARACIÓN DEL DAÑO / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA / MUJER / DELITOS CONTRA LA MUJER / TRATA DE PERSONAS / POBLACIÓN VULNERABLE / MUJER CABEZA DE FAMILIA / CONVENIOS DE LA OIT SOBRE APLICACIÓN DE LAS NORMAS INTERNACIONALES DEL TRABAJO / EMPLEO FORZOSO / CULPA DE LA VÍCTIMA / CULPA GRAVE/ INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR FALLA DEL SERVICIO / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / PRINCIPIO NADIE PUEDE ALEGAR SU PROPIA CULPA / PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA / PERSPECTIVA DE GÉNERO

Problema jurídico 1: *¿En el caso concreto, la persona privada de la libertad por el delito de trata de personas incurrió en una conducta gravemente culposa, puesto que dio lugar a que se pudiera presumir su intención de sacar provecho de la debilidad de una mujer en situación de vulnerabilidad por ser cabeza de hogar, mayor de 50 años y con desventajas económicas y de*

su voluntad a través de la imposición de una deuda que, podía entenderse como una modalidad de trabajo forzado, elemento que, según la Convención de Palermo, está atada a la trata de personas, conducta tipificada como delito, según el ordenamiento jurídico interno, por lo que se presentó culpa de la propia víctima lo cual exime de responsabilidad patrimonial a la Fiscalía General de la Nación?

Tesis 1: “Considero, en primer término, que la responsabilidad estatal en el sub lite aflora con la sola invocación de las disposiciones constitucionales quebrantadas y no con la verificación de la falla del servicio o la aplicación de otros títulos de imputación, como lo sugiere, confusamente, la decisión, aspecto que, además de no haberse votado, constituye un obiter. Además, no es del caso sostener que la señora [actora] dio lugar a su detención, por cuanto goza de la presunción de inocencia, la cual le impone al Estado el deber de desvirtuarla, sin que la actuación del imputado cuente para el efecto. Así como no podría sostenerse que alguien pueda ser privado de la libertad por fuerza mayor o por obra de un tercero y que si lo fue deba soportarlo, igualmente no resulta posible atribuir a la víctima su propia detención. Lo anterior, en cuanto la concepción filosófica de la presunción de inocencia no permite interpretar las acciones y omisiones propias como fuente de responsabilidad penal, habida cuenta de que el imputado puede exigir que se desvirtúe sin su concurso. Distinto frente a las responsabilidades objetivas que la convivencia impone a los asociados, que obligan en todos los casos”.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena; sentencia de 15 de agosto de 2018; C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, radicación: 66001-23-31-000-2010-00235-01\(46947\)](#)

12 B. Se niega reparación por privación injusta de la libertad a persona a quien se le precluyó la investigación por el delito de trata de personas, por el traslado a Israel de una mujer en condiciones de vulnerabilidad para prestar servicios de enfermería, sin el cumplimiento de los requisitos internacionales de contratación y traslado. (Sentencia de reemplazo por orden de juez de tutela).

Síntesis del caso: Se demanda la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad de sindicada de los delitos de trata de personas y concierto para delinquir al dictarse resolución de preclusión de la investigación por atipicidad de la conducta

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / PRECLUSIÓN DE LA ACCIÓN PENAL / DAÑO ANTIJURÍDICO / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / IMPUTACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Problema jurídico 1: ¿Resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado que una persona fuera privada de la libertad en un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión?

Tesis 1: “[E]l hecho de que una persona resulte privada de la libertad dentro de un proceso penal que termina con sentencia absolutoria o con resolución de preclusión, no resulta suficiente para declarar la responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que se debe determinar si la medida restrictiva resultó injusta y, en tal caso, generadora de un daño antijurídico imputable a la administración.”

PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD DE LA DECISIÓN JUDICIAL / IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / IMPUTACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Problema jurídico 2: ¿Debe declararse la responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, cuando la medida de aseguramiento citó la Ley 906 de 2004 y no la ley 600 de 2000, que le era aplicable según providencia de la Corte Suprema de Justicia, cuando dicha corporación no cuestionó la legalidad de la medida y conforme al material probatorio la Fiscalía contaba con los requisitos exigidos en ambas leyes?

Tesis 2: “Si bien se acreditó que la señora (...) fue vinculada a un proceso penal en el que fue privada de la libertad y se le imputaron los delitos de trata de personas y de concierto para delinquir, bajo los postulados de la Ley 906 de 2004, en el expediente no obra el audio de la audiencia en la que se le impuso la medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, la cual hubiera permitido conocer, en detalle, las razones de hecho y de derecho que tuvo la Fiscalía para solicitarla y del Juzgado con Funciones de Control de Garantías para imponerla. En efecto, si bien en el proceso obra el acta de la audiencia de formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento (...), lo cierto es que en dicho documento no se observan de forma clara y pormenorizada los fundamentos fácticos, probatorios o indiciarios que se tuvieron en cuenta para imponer la medida de aseguramiento, en los

términos establecidos en la Leyes 600 de 2000 o 906 de 2004. (...) [A] analizar el material probatorio que obra en el expediente, se puede deducir que la Fiscalía no solo contaba con los elementos probatorios o indicios mínimos exigidos en el mencionado artículo 356 de la Ley 600 de 2000, los cuales permitían inferir razonadamente la probable participación de la señora (...) en la comisión de los delitos investigados, sino que también se cumplían los supuestos establecidos en los artículos 355 y 357 del mismo Código de Procedimiento Penal, en tanto que se cumplían los fines de la referida medida de aseguramiento y los delitos imputados a la demandante –trata de personas y concierto para delinquir– tenían prevista una pena superior a los 4 años. (...) [E]s evidente que aunque no se citó Ley 600 de 2000, para precisar los requisitos de la medida de aseguramiento, lo cierto es que al cotejar estos últimos con los medios de prueba que tenía la Fiscalía hasta ese momento de la instrucción, cabe concluir que aún de haberlos invocado, sí cumplió con la exigencia del Código de Procedimiento Penal aplicable, puesto que tenía los suficientes elementos probatorios e indiciarios (incluso más de los 2 exigidos en el artículo 356) que le permitían inferir razonablemente la posible participación de la demandante en la comisión de las conductas delictivas antes mencionadas. (...) Así las cosas, resulta evidente que la medida restrictiva de la libertad impuesta a la citada señora, con independencia del debate relacionado con la normativa que gobernaba el asunto, no desbordó los criterios de proporcionalidad ni de razonabilidad inherentes a la adopción de este tipo de decisiones, toda vez que existían varios indicios serios de responsabilidad y pruebas en su contra que la justificaban, tal como se ha revelado. (...) Si bien en la providencia del 12 de agosto de 2006 la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia señaló que el proceso penal adelantado contra la señora (...) debía tramitarse bajo los parámetros establecidos en la Ley 600 de 2000, por cuanto los hechos delictivos que se investigaban ocurrieron en el 2004, lo cierto es que en ninguna parte del mencionado proveído cuestionó o reprochó la medida de aseguramiento impuesta a la señora (...), a tal punto que ni siquiera decretó la nulidad de todo lo actuado, ni ordenó su libertad. La providencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia no devela errores o equivocaciones por parte de las autoridades judiciales que conocieron del proceso penal que se adelantó en contra de la señora (...), pues lo que evidencia es que dicho proceso presentaba unas circunstancias fácticas particulares que no permitían establecer con claridad suficiente cuál era el Código de Procedimiento Penal aplicable (Ley 600 de 2000 o Ley 906 de 2004), a tal punto que dicho aspecto fue discutido por varios despachos judiciales durante el trámite del proceso penal y solo pudo ser dilucidado por el pronunciamiento del órgano de cierre de la jurisdicción penal ordinaria. Así las cosas, es claro que, si en adición a los medios de convicción ya citados, la máxima autoridad de la jurisdicción penal ordinaria no reprobó las decisiones que privaron de la libertad a la señora (...), es improcedente que la Sala, a partir de la referida providencia -de 12 de diciembre de 2006- determine la ilegalidad de la medida de aseguramiento impuesta a la

señora (...)y declare la responsabilidad patrimonial de las demandadas, como lo sugieren los demandantes, máxime que, como se vio, era abundante el acervo probatorio de la Fiscalía de conocimiento para imponer o solicitar, respectivamente, en cualquiera de los dos regímenes que en ese momento se consideraran aplicables al caso, la medida de aseguramiento.”

INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / LIBERTAD DEL PROCESADO / PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL / CALIFICACIÓN DEL SUMARIO / ETAPA DE INSTRUCCIÓN / PROCEDENCIA DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PRUEBA EN EL PROCESO PENAL / LIBERTAD POR VENCIMIENTO DE TÉRMINOS / EVIDENCIA PROBATORIA / ELEMENTO MATERIAL PROBATORIO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / IMPUTACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD /

INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD

Problema jurídico 3: ¿Incurrieron en falla del servicio la Rama Judicial y la Fiscalía General de la Nación por defectuoso funcionamiento de la administración de justicia al privar de la libertad a una señora cuya libertad obedeció a que transcurrieron más de 120 días sin que se calificara el mérito de la instrucción?

Tesis 3: “[L]a libertad de la demandante (...) no obedeció a que se advirtiera la existencia de alguna irregularidad, sino en aplicación del numeral 4 del artículo 365 de la Ley 600 de 2000, por cuanto transcurrieron más de 120 días sin que se calificara el mérito de la instrucción, lo cual por sí mismo no se proyecta como una falla en el servicio generadora de un daño, pues en el contexto de la secuencia temporal de los hechos que aquí se analizan, solo admite como juicio de valor la descripción de una situación en la que la normatividad penal autoriza la libertad provisional de los sindicados mientras continua el proceso. En ese orden de ideas, se concluye que no se demostró que las entidades demandadas hubieran incurrido en falla alguna en del servicio, pues las decisiones y medidas que restringieron la libertad de la señora (...), lejos de ser arbitrarias e irracionales, se sustentaron para la época en que se impusieron, en la ley y en las pruebas legal y oportunamente aportadas al proceso penal, en armonía con las circunstancias y elementos con los que se contaba al momento de proferirlas.”

EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / VALORACIÓN DEL JUEZ / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRESUPUESTOS DE PROCEDENCIA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / TÍTULO DE IMPUTACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Problema jurídico 4: ¿Debe el juez valorar la culpa exclusiva de la víctima cuando en el análisis de responsabilidad patrimonial del Estado por privación injusta de la libertad, el asunto no supera la acreditación del título de imputación?

Tesis 4: “[N]o se hace necesaria la valoración de la culpa exclusiva de la víctima, como causal eximente de responsabilidad, tal como lo indicó el fallo de tutela que ha ordenado emitir este nuevo pronunciamiento, toda vez que en el presente asunto no se superó el supuesto de acreditar el título de imputación, aspecto que es necesario para el análisis ordenado, y que tal como lo mencionó el mismo juez del amparo, escapa al ámbito de esa decisión.

Aclaración de voto de la consejera Marta Nubia Velásquez Rico

ACLARACIÓN DE VOTO / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / APLICACIÓN DE LA SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / DOLO / CULPA GRAVE / APRECIACIÓN DE

LA CULPA CIVIL / APLICACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL / FALLO DE LA ACCIÓN DE TUTELA / ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO / EFECTOS INTER PARTES DE LA SENTENCIA DE ACCIÓN DE TUTELA / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA

Problema jurídico 1: *¿El juez de lo contencioso administrativo debe determinar la conducta de la víctima, en casos de privación injusta de la libertad, desde los conceptos de culpa grave y dolo, previstos en el Código Civil?*

Tesis 1: “En relación con el segundo aspecto (la conducta de la víctima), me remito a lo que fue el fallo de unificación jurisprudencial dictado por el pleno de la Sección en este mismo proceso –aquel que precisamente dejó sin efecto la Subsección B de la Sección Tercera en fallo de tutela–, en el que se estableció -y ello lo comparto plenamente– que el estudio de la culpa exclusiva de la víctima, esto es, de si incurrió en dolo o en culpa grave, debe hacerse “desde el punto de vista meramente civil”, frente al cual me permito señalar que la Subsección A de la Sección Tercera de la Corporación ha venido por esa senda (...) [A] mi juicio, dicha conducta se puede y se debe determinar, no tanto desde el compartimiento procesal inadecuado del sindicado, sino que lo importante es establecer qué clase de conducta(s) realizó el demandante para la ocurrencia de los hechos por los cuales resultó procesado, para cuyo efecto cobran total aplicación y significado los conceptos de culpa grave y dolo previstos en el Código Civil y no el criterio sentado por el juez de tutela -con efectos inter partes- para dejar sin efectos jurídicos el fallo de unificación proferido por la Sala Plena de esta Sección del Consejo de Estado.”

NOTA DE RELATORÍA: Sobre el carácter civil de la culpa, ver sentencia de unificación de 15 de agosto de 2018, Exp. 46947, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, sentencia del 18 de febrero de 2010, Exp. 17933, C.P. Ruth Stella Correa Palacio, sentencia del 2 de mayo de 2016, Exp. 32126, C.P. Danilo Rojas Betancourth, sentencia del 1 de agosto de 2016, Exp. 41601,

C.P. Hernán Andrade Rincón, sentencia 19 de abril de 2018, Exp. 56769, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico y sentencia de 16 de agosto de 2018, Exp. 51115, C.P. Marta Nubia Velásquez Rico.

Aclaración de voto de la consejera María Adriana Marín

ACLARACIÓN DE VOTO / ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PROCESO PENAL / PRECLUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN / FISCALÍA ESPECIALIZADA / APLICACIÓN DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / JUEZ DE DAÑOS / PRINCIPIO IURA NOVIT CURIA / INEXISTENCIA DE FALLA DEL SERVICIO / RÉGIMEN SUBJETIVO DE RESPONSABILIDAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD / RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE EN CASOS DE PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / APLICACIÓN DEL RÉGIMEN OBJETIVO DE RESPONSABILIDAD POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DAÑO ESPECIAL / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Problema jurídico 1: *¿Cuándo el juez encuentra lugar a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por daño especial procede realizar el análisis de la culpa exclusiva de la víctima, configurada en el caso sub iudice?*

Tesis 1: “En el presente caso, la Sala determinó que las entidades demandadas no incurrieron en una falla del servicio, es decir, que la medida restrictiva de la libertad en contra de la demandante no fue ilegal o arbitraria. Sin embargo, se insiste, la resolución de 23 de marzo de 2010, que precluyó la investigación en favor de la demandante, se fundamentó en la atipicidad objetiva de la conducta que se le imputó, por lo cual se debió considerar el requisito de proporcionalidad, dado que ese es uno de los eventos en los que, según la sentencia SU-072 de 2018 de la Corte Constitucional, hay lugar a aplicar el régimen objetivo de responsabilidad por daño especial. Por tanto, en mi criterio, debió adelantarse el análisis de imputación en este caso bajo el criterio de responsabilidad objetiva, por daño especial, el cual, efectivamente, se configuró y, en ese sentido, procedía continuar el análisis para establecer si hubo o no culpa de la víctima, en los términos indicados en la sentencia del 15 de noviembre de 2019, proferida por la Subsección B de la Sección Tercera del Consejo de Estado, que resolvió la acción de tutela, a la que se da cumplimiento con el fallo del cual me aparto en su motivación. Avanzado el juicio a ese punto, es decir, al del análisis de la culpa de la víctima, comparto el sentido de la decisión adoptado por la Sala, de negar las pretensiones de la demanda, porque, en mi criterio, sí había lugar a reprochar la actuación de la afectada, si se tiene en cuenta la conducta omisiva de su defensor en el proceso penal, en relación con la aplicación indiscriminada de la Ley 906 de 2004, a pesar de que se trataba de un caso regido por la Ley 600 de 2000, lo que dio lugar a la privación de su libertad.”

Aclaración de voto del consejero Guillermo Sánchez Luque

ACLARACIÓN DE VOTO / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN / SENTENCIA DE UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL / RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DERIVADA DE LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA /

Problema jurídico 1: *¿La simple aplicación de la eximente de responsabilidad en eventos de privación injusta de la libertad es motivo de vulneración de derechos fundamentales?*

Tesis 1: “La providencia proferida por la Sala fue consecuencia de un precipitado fallo de tutela. La culpa de la víctima en materia de responsabilidad civil extracontractual del Estado es un eximente de responsabilidad (art. 2357 CC), que, además, en los eventos de privación injusta de la libertad está regulado en el artículo 70 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. Por ello, la simple aplicación de ese eximente de responsabilidad no es motivo de vulneración de derecho fundamental alguno, como la sentencia de tutela adujo. Esta tutela, que obligó a un nuevo pronunciamiento, pretendió no solo despojar al juez de la responsabilidad del Estado de su rol natural, sino deshacer la labor unificadora que corresponde exclusivamente a la Sala Plena de la Sección Tercera y al Pleno del Consejo de Estado.”

Aclaración de voto del consejero Ramiro Pazos Guerrero

ACLARACIÓN DE VOTO / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DERIVADA DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / DAÑO ESPECIAL / PROCESO PENAL / SENTENCIA ABSOLUTORIA / CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / CÚLPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA

Problema jurídico 1: ¿Cuándo el juez encuentra lugar a la aplicación del régimen objetivo de responsabilidad por daño especial procede realizar el análisis de la culpa exclusiva de la víctima, configurada en el caso sub iudice?

Tesis 1: “En el sub lite, se tiene que una vez se agotó el estudio de la legalidad de la medida de la privación, como quiera que la demandante había sido absuelta por atipicidad de la conducta, procedía el estudiar el caso bajo el daño especial y, en ese, sentido, habría culpa de la víctima como exonerante de responsabilidad. (...) cuando se analiza la culpa de la víctima, en sede de justicia administrativa, dicho estudio no solamente comprende las actuaciones realizadas por la persona investigada durante la investigación, sino que también aquellas que se dieron antes y/o después del proceso penal. (...) Por lo anterior, acompañó la sentencia de la referencia y aclaró

el voto, bajo el entendido que una vez agotado el estudio de la falla del servicio, debía estudiarse el caso bajo la óptica del daño especial y, en ese sentido, las pretensiones serían negadas al haber culpa de la víctima.”

Aclaración de voto del consejero Nicolas Yepes Corrales

ACLARACIÓN DE VOTO / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN / ELEMENTOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA / CALIFICACIÓN DEL SUMARIO / CALIFICACIÓN DEL MÉRITO DEL SUMARIO / IMPUTACIÓN DEL DAÑO ANTIJURÍDICO / DAÑO ANTIJURÍDICO / ANTIJURICIDAD DEL DAÑO

Problema jurídico 1: ¿La configuración del hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad sólo se puede verificarse si se superan tanto la existencia del daño antijurídico como su atribuibilidad frente al Estado?

Tesis 1: “[L]a providencia, en mi sentir, hace un análisis adecuado del daño antijurídico, descartando su configuración, por lo cual no resulta necesario estudiar algún título de imputación y, al no superar el estudio de la antijuridicidad como supuesto del daño indemnizable, elemento fundamental y estructural de la responsabilidad del Estado en los términos del artículo 90 de la Carta, hace innecesario referirse al hecho de la víctima como causal eximente de responsabilidad, cuya configuración sólo se podría verificar si se superan tanto la existencia del daño antijurídico como su atribuibilidad frente al Estado. Adicionalmente, considero que en el caso concreto habría valido la pena analizar si los términos para

calificar el mérito de la instrucción se cumplieron, pues, a mi juicio, este constituye uno de los supuestos para acreditar la privación injusta de la libertad, a pesar de que el proyecto afirme que ello “por sí mismo no se proyecta como una falla en el servicio generadora de un daño”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 06 de agosto de 2020; C.P. José Roberto Sáchica Méndez, radicación: 66001-23-31-000-2010-00235-01\(46947A\)](#)

13. Se niega reparación por privación injusta de la libertad a persona absuelta por el delito de acto sexual abusivo con menor de catorce años, por culpa civil, ya que debió cumplir con los deberes generales de convivencia, entre ellos la protección a los menores de edad, a quienes sus relatos no se les debe restar credibilidad

Síntesis del caso: "Se señala en la demanda que el señor (...) 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."

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DETENCIÓN PREVENTIVA / FALLA EN EL SERVICIO / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / ENFOQUE DIFERENCIAL

Problema jurídico 1: *¿La medida de aseguramiento de detención preventiva a una persona sindicada de abuso sexual con menores de edad, en el caso concreto, resulta 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 las niñas involucradas?

Tesis 1: “(...) 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 delincinencial y mala justificación que comprometían seriamente la responsabilidad penal del señor (...); 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 (...) 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.(...) 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 (sic) niñas involucrados (sic) e impedir la continuación del actuar delictual reprochado. Situación que descarta una falla del servicio. (...)

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.

ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS / PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / EXAMEN MÉDICO LEGAL / DELITO SEXUAL EN MENOR DE EDAD / TESTIGO MENOR DE EDAD / TESTIMONIO DEL MENOR DE EDAD / VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO DEL MENOR DE EDAD / DECLARACIÓN DEL TESTIGO MENOR DE EDAD / VÍCTIMA MENOR DE EDAD / DISCRIMINACIÓN POR EDAD / DISCRIMINACIÓN / PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN / DENUNCIA POR DELITO SEXUAL / PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA PENAL / ENFOQUE DIFERENCIAL

Problema jurídico 2: *¿En los casos de violencia sexual contra menores, el hecho de que los exámenes médicos físicos no reflejen secuelas de un abuso ocurrido días atrás o más, y que fuera tiempo después de ocurridos los hechos, no significa, per se, que deba restársele credibilidad al relato de los menores?*

Tesis 2: “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 (...) 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 consume 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 (...), 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. (...) 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, entre otros), 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 (...), 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.(...) 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. (...)

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / DEBERES DE LA PERSONA / DEBERES DEL CIUDADANO

/ PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR DE EDAD / ABSOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DEBERES DEL JUEZ / ENFOQUE DIFERENCIAL

Problema jurídico 3: *¿Cuándo se alega la privación injusta de la libertad, el juez de lo contencioso administrativo debe considerar la conducta desplegada por la víctima desde la perspectiva de los deberes generales de convivencia, en un análisis en sede civil, observar si la conducta es gravemente culposa o dolosa, en este caso el deber de protección a menores de edad, por lo que un fallo absolutorio no implica una indemnización automática?*

Tesis 3: “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 (...) 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 bien es cierto, conforme consta en la providencia de 9 de febrero de 2006 que el señor (...) 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 (...) 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

EXHORTOS

La Sección Tercera exhortó 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.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 18 de octubre de 2018; C.P. María Adriana Marín \(E\), radicación: 05001-23-31-000-2008-01450-01\(40862\)](#)

14. Se niega reparación por culpa civil a individuo vinculado a investigación penal y absuelto por falta de credibilidad de la versión de las menores abusadas.

Síntesis del caso: " (i) El señor (...) fue vinculado, como persona ausente y previo la designación de un defensor de oficio, a una investigación penal con fundamento en informe de un Defensor de Familia, el cual condensaba dictámenes médico legales y declaraciones de cuatro menores de edad y de la persona encargada de su cuidado; (ii) la Fiscalía Seccional 232 de la Unidad Especializada en Delitos contra la Integridad y Formación Sexuales, mediante providencia de 1º de julio de 2004, profirió medida de aseguramiento en contra del antes nombrado por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravado y en concurso homogéneo y sucesivo; (iii) el 26 de abril de 2005, la Policía Metropolitana de Bogotá capturó al señor Vanegas Osorio y lo dejó a disposición de la autoridad competente; (iv) por solicitud de la defensa, fueron llamados a declarar la madre de los menores comprometidos y dos de ellos. La primera, le restó credibilidad al dicho de sus hijos y los segundos, las niñas Violeta y Margarita, cambiaron sustancialmente su versión inicial de los hechos; (v) la aludida Fiscalía 232, por proveído de 21 de julio de 2005, profirió resolución de acusación en contra del hoy demandante; (vi) en la etapa del juicio, la Fiscalía pidió que se le dé plena credibilidad a la versión de los menores y destacó que no se puede soslayar que la retractación que de algunos de ellos, fue posterior a la captura del señor (...) y a la manipulación que se ejerció por esta causa; (vii) el 21 de abril de 2006, la Juez Diecinueve Penal del Circuito de Bogotá condenó al señor (...) a la pena principal de 64 meses de prisión y (viii) el 4 de agosto de 2006, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá revocó la anterior sentencia condenatoria y ordenó la libertad inmediata del actor. Decisión que fue notificada, mediante edicto fijado el 23 de agosto de 2006."

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA

LIBERTAD / DETENCIÓN PREVENTIVA / FALLA EN EL SERVICIO / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / ENFOQUE DIFERENCIAL

Problema jurídico 1: *¿La medida de aseguramiento de detención preventiva a una persona sindicada de abuso sexual con menores de edad, en el caso concreto, resulta razonable y proporcional, en atención al comportamiento maltratador, perseguidor de los menores y no respetar las medidas de restricción que se le impusieron?*

Tesis 1: “En el sub iudice, tal como se corroborará más adelante, la Sala tiene por demostrado el daño invocado por los demandantes. Es decir, está debidamente acreditado que el señor (...) fue privado de la libertad (...) por un lapso de 15 meses y 12 días. (...) el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a través de la providencia de 4 de agosto de 2006, revocó la sentencia condenatoria y, en su lugar, absolvió al señor (...) y ordenó su libertad

inmediata. Lo anterior, porque (i) existe una divergencia entre lo sostenido por la Fiscalía y el examen médico legal, que le resta credibilidad al dicho de la señora (...) y de los menores involucrados; (ii) los actos sexuales imputados no están acreditados en grado de certeza y (iii) los niños denunciantes mienten. (...) para la Sala es claro que a favor del señor (...) se profirió sentencia absolutoria por dudas suscitadas en el curso del proceso, con ocasión de las conclusiones de los exámenes médicos legales, la veracidad que debe dársele a los relatos de los menores de edad, la retractación de las niñas Violeta y Margarita y lo dicho de la madre (...) y del hermano Jhon Edisson X. (...) Para la Sala, si bien es cierto, conforme consta en la providencia absolutoria que el señor (...) fue absuelto y sobre su inocencia nada debe agregarse, si se considera que así lo resolvió su juez natural, también lo es que su comportamiento maltratador y perseguidor con los menores y el no respeto por las medidas de restricción que se le impusieron debe censurarse. Bajo ese entendido, es claro que la medida de aseguramiento fue ajustada a derecho y que el demandante estaba en el deber de soportarla.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / DEBERES DE LA PERSONA / DEBERES DEL CIUDADANO / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR DE EDAD / ABSOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DEBERES DEL JUEZ / ENFOQUE DIFERENCIAL

Problema jurídico 2: *¿Cuándo se alega la privación injusta de la libertad, el juez de lo contencioso administrativo debe considerar la conducta desplegada por la víctima desde la perspectiva de los deberes generales de convivencia, en un análisis en sede civil, observar si la conducta es gravemente culposa o dolosa, en este caso el deber de protección a menores de edad, por lo que un fallo absolutorio no implica una indemnización automática?*

Tesis 2: “En este punto, es pertinente destacar que 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 (...) se apartó o no

de los criterios que gobiernan la imposición de medidas preventivas, también debe 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 (ii) la valoración sobre el riesgo que podría representar para las víctimas la libertad del sindicado, hecho que quedó en evidencia en el miedo, las agresiones, amenazas y persecuciones posteriores que obligaron a la familia a desplazarse continuamente. 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. Así las cosas, es dable concluir que el señor (...) incumplió el deber que le imponía el artículo 44 de la Constitución Política, en cuanto a la especial protección que le merecían los derechos prevalentes de los niños, entre ellos, el de su integridad psicofísica; máxime, cuando la familia es el primer entorno protector que genera vínculos y acciones que influyen en el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes. De allí que, de este núcleo, se espere la promoción de valores y comportamientos de respeto entre las personas.”

ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS / PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / EXAMEN MÉDICO LEGAL / DELITO SEXUAL EN MENOR DE EDAD / TESTIGO MENOR DE EDAD / TESTIMONIO DEL MENOR DE EDAD / VALOR PROBATORIO DEL TESTIMONIO DEL MENOR DE EDAD / DECLARACIÓN DEL TESTIGO MENOR DE EDAD / VÍCTIMA MENOR DE EDAD / DISCRIMINACIÓN POR EDAD / DISCRIMINACIÓN / PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN / DENUNCIA POR DELITO SEXUAL / PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA PENAL / ENFOQUE DIFERENCIAL

Problema jurídico 3: *¿En los casos de violencia sexual contra menores, el hecho de que los exámenes médicos físicos no reflejen secuelas de un abuso ocurrido días atrás o más, y que algunos de ellos se retractaran, no significa, per se, que deba restársele credibilidad al relato de los menores?*

Tesis 3: [E]s pertinente referenciar, con relación a la forma como se debe valorar la veracidad de la declaración de menores que refieren ser víctimas de abuso sexual, (...) En este punto, 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. (...) Para la Sala es claro que, en el sub iudice, la medida de detención preventiva fue razonable y proporcional, en atención a la especial confiabilidad de los relatos de los menores y obedeció a la necesidad de asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, proteger a la comunidad, en especial, a los niños involucrados e impedir la continuación del actuar delictual reprochado. Situación que descarta una falla del servicio. (...) Ahora bien, la retractación de las niñas Violeta y Margarita no desvirtúa el análisis que en su momento hicieron

la Fiscalía y el Juzgado Diecinueve Penal del Circuito de Bogotá sobre la credibilidad de sus relatos iniciales, la ocurrencia de los tocamientos y del abuso de confianza, dada la capacidad persuasiva del restante material probatorio –versión de la niñera y de la menor Rosa, exámenes físicos del Consultorio Médico Especializado (...)– y porque la primera de ellas mantuvo su versión de que sí ocurrieron estos vejámenes. (...) En este punto, es pertinente evidenciar que en el sub lite operaron varias variables que dan lugar al fenómeno de la retractación y lo explican, tanto en las víctimas, como en el hermano, menor Jhon Edisson X, quien terminó negando haber presenciado una conducta comprometedora de su padrastro. Lo anterior, sin el acompañamiento profesional o terapéutico requerido desde que el hecho se conoció. Y señalar, como lo entendió la Fiscalía y el Juez Diecinueve Penal del Circuito de Bogotá, que el abuso sexual de menores es, por lo general, un delito que se consume en el ámbito privado o íntimo de sus protagonistas. Excepcionalmente, 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. (...) Dentro de las variables que influyen en la retractación de menores víctimas de abuso sexual, cabe mencionar: vínculo de la víctima con el agresor, dependencia económica de la madre y/o familia, actitud incrédula de la figura principal del apoyo, victimización secundaria, tiempo transcurrido entre la denuncia y la negación de los hechos, tipo de delito, inexistencia de evidencias físicas, frecuencia de las agresiones, privación de libertad del abusador y alejamiento del infante de su entorno familiar. Por lo general, las probabilidades de modificar la declaración inicial aumentan, cuando el niño (i) percibe una actitud de incredulidad por parte de la madre; (ii) está entre los siete y once años de edad y (iii) recibe el grueso de las presiones, las cuales se producen en los siguientes meses a la denuncia o la detención del victimario. Cuando se produce la retractación, lo aconsejable es que el funcionario instructor o el juzgador acuda al testimonio especializado de un perito o profesional para evaluar los motivos o causas de la misma, en busca de instrumentos de juicio que le permitan valorar o descalificar la versión primigenia del menor. En este punto, no se puede soslayar que si un menor recibe asistencia terapéutica oportuna, se puede (i) anticipar la ocurrencia de una retractación y contrarrestar las variables asociadas a este fenómeno; (ii) entender y evidenciar que un niño que sustenta una nueva versión con señalamientos falsos se encuentra entrampado e (ii) incluir a la familia, en especial madre, puesto que su falta de apoyo genera un mayor impacto psicológico. (...) 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, destacar lo siguiente: El hecho de que el examen sexológico que efectuó el Instituto Nacional de Medicina Legal, el 13 de julio de 2001, a los menores Violeta, Rosa, Margarita y Pedro no haya reflejado secuelas de un abuso ocurrido seis meses atrás o más, no significa, per se, que los niños mintieron o a que su versión deba restársele credibilidad. A lo anterior, debe agregarse que, tal como se evidenció atrás, los menores denuncian abusos que no dejan huella física. Y que se echan de menos las pruebas psicológicas necesarias, no solo para demostrar lo acontecido, sino en especial con miras al acompañamiento que en casos como el que conoce la Sala devienen en indispensables para recuperar la estabilidad de los menores y garantizarle un desarrollo emocional sano. (...) 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”.

EXHORTOS

La Sección Tercera exhortó “al Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, a la Fiscalía General de la Nación y a la Rama Judicial para que adopten medidas de seguimiento y emprendan gestiones en orden a corregir la falta de formación o experticia de los médicos forenses, la adopción de mitos y falsas creencias y las falencias investigas, de procedimiento, apoyo y protección efectiva a los menores de edad involucrados. 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”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 18 de octubre de 2018; C.P. María Adriana Marín \(E\), radicación: 25000-23-31-000-2009-01031-01\(41703\)](#)

15. Se niega reparación por culpa civil a individuo vinculado a investigación penal por violencia sexual contra menor de edad, puesta en estado de indefensión, por falta de certeza sobre la sustancia suministrada.

Síntesis del caso: “El señor (...) fue procesado por el delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, sujeto de una detención preventiva de 7 meses y 14 días y absuelto, el 14 de diciembre de 2004, por parte del Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá, en aplicación del principio in dubio pro reo.”

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ACCESO CARNAL ABUSIVO CON INCAPAZ DE RESISTIR/ SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO REO / APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IN DUBIO PRO REO / PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO /

FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DETENCIÓN PREVENTIVA / INEXISTENCIA DE LA FALLA DEL SERVICIO / ENFOQUE DIFERENCIAL

Problema jurídico 1: *¿La medida de aseguramiento de detención preventiva a una persona sindicada de abuso sexual con menores de edad, en el caso concreto, resulta razonable y proporcional, en atención al comportamiento maltratador, persecuidor de los menores y no respetar las medidas de restricción que se le impusieron?*

Tesis 1: “En el sub judice está acreditado que el señor (...) estuvo privado de la libertad en el interregno comprendido entre el 2 de mayo y el 16 de diciembre de 2004. (...) El 14 de diciembre de 2004, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá absolvió al señor (...) del delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, en aplicación del principio in dubio pro reo y ordenó la libertad inmediata del procesado. Lo anterior, porque la prueba documental –cartas y tarjetas- y testimonial –compañeros y amigos de la tuna- da cuenta (i) de la presencia de la joven Margarita en la casa del imputado; (ii) del comportamiento especial de la adolescente con el procesado, lo cual pone en duda que este último hubiera requerido el uso de una sustancia alucinógena para ponerla en incapacidad de resistir una relación sexual y (ii) que la angustia de la menor radicaba en que cómo iba afrontar el embarazo ante su familia. Situaciones que bien pueden ser indicativas de consentimiento, lo cual le resta el carácter de delictual al acceso carnal, si se considera que, para la época en que ocurrieron los hechos, la joven tenía 16 años de edad. (...) En la decisión se precisó que la absolución se produce porque de las pruebas obrantes a la investigación no surge la certeza requerida sobre el estado de incapacidad para resistir en que, según la adolescente Margarita, quedó sumida cuando bebió un jugo de maracuyá que le ofreció el procesado. (...) En el sub judice se cumplían los presupuestos de procedencia de la detención preventiva, por cuanto: (i) el delito desarrollado en el artículo 210 de la Ley 599 de 2000 tiene previsto una pena de prisión cuyo mínimo es de cuatro (4) años y, además, está enlistado dentro de los punibles para los cuales se fijó esta medida -artículo 357 de la Ley 600 de 2000-; (ii) hay una grave señalamiento de la adolescente Margarita, el cual se mantuvo en el curso de la investigación, no se desvirtuó y se acompasaba con otros testimonios y su estado de embarazo; (iii) no se vislumbra por parte de la antes nombrada ánimo de perjudicar al sindicado o afectar la investigación y (iv) hay un cambio abrupto y conveniente de la versión del procesado para exculparse y poner en duda su paternidad, lo que, en principio, puso en tela de juicio su responsabilidad penal. Además, es pertinente evidenciar que en el proceso penal no se alegó o demostró la ocurrencia de una causal de suspensión de la privación de la libertad o de revocatoria de la misma. (...) 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 del relato de la adolescente Margarita y obedeció a la necesidad de asegurar la comparecencia del sindicado al proceso, proteger a la menor y su hijo gestante e impedir la continuación del actuar reprochado. Situación que descarta una falla del servicio. (...) Finalmente, el Juzgado Primero Penal del Circuito de Facatativá absolvió al señor (...) del delito de acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir agravado, en aplicación del principio in dubio pro reo y ordenó la libertad inmediata del antes nombrado. Lo anterior, fundado en esencia, en la falta de certeza requerida sobre el estado de incapacidad de resistir al que fue, supuestamente, sometida la adolescente para accederla carnalmente.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / DEBERES DE LA PERSONA / DEBERES DEL CIUDADANO / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR DE EDAD / OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS ALUMNOS / ABSOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DEBERES DEL JUEZ / ENFOQUE DIFERENCIAL / ADOLESCENTE / PROTECCIÓN DEL ADOLESCENTE

Problema jurídico 2: ¿Cuándo se alega la privación injusta de la libertad, el juez de lo contencioso administrativo debe considerar la conducta desplegada por la víctima desde la perspectiva de los deberes generales de convivencia, en un análisis en sede civil, observar si la conducta es gravemente culposa o dolosa, en este caso el deber de protección a menores de edad, por lo que un fallo absolutorio no implica una indemnización automática?

Tesis 2: “Para la Sala, 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 (...) 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. 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 extracontractual devienen en suficientes para negar la reparación reclamada por los demandantes. Esto es así porque responden a la explicación más razonable de lo probado. Lo anterior, porque si bien, conforme consta en la providencia de 14 de diciembre de 2004, el señor (...) 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 y trato inapropiado con la adolescente Margarita, alumna suya de la tuna, debe censurarse. Bajo ese entendido es claro que la medida de aseguramiento fue ajustada a derecho y el señor (...) estaba en el deber de soportarla. En virtud de lo cual, la Sala procederá a confirmar la sentencia de primera instancia. (...) las sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada. En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad.”

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 21 de noviembre de 2018; C.P. María Adriana Marín \(E\), radicación: 25000-23-26-000-2005-02676-01\(42004\)](#)

16. Se niega reparación por culpa civil a individuo vinculado a investigación penal por violencia sexual contra menor de catorce años.

Síntesis del caso: *"El señor (...) demanda por una falla del servicio por error judicial atribuido a la Fiscalía Seccional de Almaguer-Cauca, que implicó que fuera privado de la libertad en el interregno comprendido entre el 3 de febrero y el 7 de marzo de 2006, por una conducta punible que no tenía prevista la medida de detención preventiva."*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ACTO SEXUAL CON MENOR DE CATORCE AÑOS / SENTENCIA PENAL CONDENATORIA / PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DETENCIÓN PREVENTIVA / INEXISTENCIA DE DAÑO ANTIJURÍDICO / ENFOQUE DIFERENCIAL

Problema jurídico 1: *¿Constituye daño antijurídico la privación de la libertad por una medida de detención cuando por medio de tutela se levantó la medida de forma inmediata, pero al finalizar el proceso penal el acusado fue condenado y el tiempo de privación sumo como parte de la condena?*

Tesis 1: "[L]as sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada. En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad. (...) En el sub judice está acreditado el señor (...) estuvo privado de la libertad como consecuencia de los proveídos de 16 de enero y 9 de febrero de 2006 de la Fiscalía Seccional de Almaguer-Cauca, hasta que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, en sede de tutela, dispuso, el 6 de marzo de 2006, la libertad inmediata del antes nombrado. (...) Establecida la existencia del daño es necesario verificar si resulta imputable jurídica o fácticamente a la demandada o no, aspecto este que constituye el núcleo del recurso de apelación formulado, porque se insiste, la parte actora adujo que la privación de la libertad a la cual fue sometido el señor (...) fue injusta y, en consecuencia, solicita que se declare la responsabilidad patrimonial de la Nación-Rama Judicial-Fiscalía General de la Nación por los perjuicios que le causó tal medida. (...) En el sub exámine se probó que, el 26 de junio de 2012, el señor (...) fue encontrado responsable de la conducta punible de actos sexuales con menor de catorce años, agravado y en

concurso material y homogéneo, lo que dio lugar a una condena principal de setenta y dos meses de prisión, sin beneficios de suspensión condicional de la ejecución de la pena o detención domiciliaria. (...) Pronunciamiento que, finalmente, estableció que (i) las normas aplicables al punible referenciado, que tuvo ocurrencia entre los años 2000 y 2001, eran las Leyes 599 de 2000 –Código Penal- y 600 de 2000 –Código de Procedimiento Penal- y (ii) el delito, por su entidad, comportaba una “sanción de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses”. Disposiciones y mínimo punitivo que, en un principio, mostrarían una concordancia y despejarían cualquier duda con relación a la racionalidad de la medida de aseguramiento que se impuso, por cuanto el artículo 357 de la Ley 600 de 2000 dispone que hay lugar a ella cuando “el delito tenga prevista pena de prisión cuyo mínimo sea o exceda de cuatro (4) años”. En este punto, es preciso evidenciar, que la duda que se suscitó con relación a la procedencia de la detención preventiva no fue resuelta por el juez natural, por cuanto el señor (...) no sustentó, en oportunidad, el recurso de apelación que interpuso en contra el proveído de 9 de febrero de 2006, que no revocó la medida de aseguramiento, ni concedió su libertad provisional. Situación que implicó que un fallo de tutela, otorgado como mecanismo transitorio, determinara la libertad del antes nombrado. (...) Como el recurso de apelación fue declarado desierto, la libertad dispuesta en sede de tutela, como mecanismo transitorio, se mantuvo en el proceso penal, tal como se observa en el pronunciamiento que confirmó la resolución de acusación (...) Para la Sala, además de lo anterior, es claro que la detención preventiva que afrontó el señor (...), entre el 3 de febrero y el 7 de marzo de 2006, no es injusta, por cuanto la conducta de actos sexuales con menor de catorce años, agravada y en concurso material y homogéneo existió y es constitutiva de delito y el sindicado la cometió, al punto que fue condenado a setenta y dos meses de prisión. De manera que el daño alegado en la demanda por la privación de la libertad del antes nombrado no es antijurídico y, en ese orden, estaría en el deber de soportarlo. Tanto es así, que el interregno de tiempo referenciado se debió tomar como parte cumplida de la pena de prisión que se le impuso. (...) Así las cosas, se impone concluir que la detención preventiva que afrontó el señor (...) constituye una carga que estaba en el deber jurídico de soportar, porque el tiempo que representó se tomó como parte cumplida de la pena de prisión que le fue impuesta al antes nombrado, por el delito de actos sexuales con menor de catorce años, agravada y en concurso material y homogéneo.

[Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 21 de noviembre de 2018; C.P. María Adriana Marín \(E\), radicación: 19001-23-31-000-2006-00413-01\(39184\)](#)

17. Se niega reparación por culpa civil a individuo vinculado a investigación penal por violencia sexual, absuelto porque no se creyó la versión inicial de la menor -autista-. Se argumentó que la familia de la víctima abandonó el lugar de los hechos sin noticia de su paradero, impidiendo la investigación.

Síntesis del caso: *"El señor (...) estuvo privado de la libertad por espacio de 10 meses y 26 días, hasta que el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico-Caquetá, el 22 de mayo de 2009, lo absolvió del delito de acceso carnal violento agravado."*

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ACCESO CARNAL VIOLENTO / ACCESO CARNAL VIOLENTO EN PERSONA PROTEGIDA / ACCESO CARNAL CON MENOR DE 14 AÑOS / SENTENCIA ABSOLUTORIA / PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD / MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / CONTROL DE LEGALIDAD DE LA MEDIDA DE ASEGURAMIENTO / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / FALTA DE CONFIGURACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO POR PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / DETENCIÓN PREVENTIVA // ENFOQUE DIFERENCIAL

Problema jurídico 1: *¿La medida de aseguramiento de detención preventiva a una persona sindicada de acceso carnal violento con menor de 14 en situación de discapacidad, en el caso concreto, resulta razonable y proporcional, en atención al comportamiento maltratador, perseguidor de los menores y no respetar las medidas de restricción que se le impusieron?*

Tesis 1: "[L]as sentencias de unificación del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, establecen que en eventos de privación injusta de la libertad no se determina un régimen único de responsabilidad subjetivo u objetivo. Sin embargo, cualquiera sea el que se aplique se debe tomar en cuenta, frente al caso concreto, si la medida fue legal, razonable y proporcionada. En la misma vía, en todos los eventos posibles, será necesario descartar si el imputado o sindicado con su conducta dolosa o gravemente culposa dio lugar a la medida de privación de la libertad. (...) En el sub judice, (...) está debidamente acreditado que el señor (...) fue privado de la libertad desde el 26 de junio de 2008, fecha en que ingresó al centro carcelario, hasta el 22 de mayo de 2009, cuando fue dejado libre como consecuencia de la sentencia absolutoria del Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico, es decir, por un lapso de 10 meses y 26 días. (...) El 22 de mayo de 2009, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Puerto Rico absolvió al señor (...) y libró la boleta de libertad correspondiente. Contra la decisión no se interpusieron recursos. En esta audiencia, la Fiscalía pidió la preclusión de la investigación porque, pese a múltiples requerimientos y a la intervención de la Policía Judicial, no fue posible ubicar a la víctima y a sus padres, lo que le impidió soportar su teoría del caso. Esta solicitud fue avalada por el Ministerio Público. El Juez consideró que la ausencia de testigos y de la víctima o la imposibilidad de recaudar pruebas no configura las causales previstas en el artículo 331 del C. de P.P., por lo tanto, no procede la preclusión, sino el retiro de la acusación por parte de la Fiscalía: (...) En el proceso está acreditado que el señor (...) tenía comportamientos inapropiados con las niñas del sector donde residía, lo cual constituía una seria preocupación para la comunidad, al punto que cuando fue visto de la mano con la niña Margarita fue alertada, lo más pronto posible, su madre para que emprendiera la búsqueda de la menor de edad. (...) Asimismo, está probado que, el 25 de junio de 2008, la niña Margarita (i) según varios testigos presenciales, era jalada por el señor (...) hacia un rumbo desconocido y (ii) después 40 minutos de su búsqueda, fue encontrada por sus padres al frente de la casa, sentada en un andén, al

lado del antes nombrado, quien se notaba nervioso y pálido y no dio ninguna explicación de su presencia en el lugar. Inmediatamente, la menor Margarita fue valorada, por profesionales en psicología y medicina, quienes establecieron el acceso carnal violento de que fue víctima. Además, encontraron que la niña

tenía dificultades para comunicarse y expresar sus sentimientos, era retraída y estaba en un grado de escolarización inferior al rango promedio establecido para su edad –primero de primaria-, lo que, en su sentir, podría ser indicativo de un autismo leve, retraso mental o un retardo en el crecimiento y desarrollo psicomotor. La niña Margarita señaló al señor “Fabio” como su agresor e hizo una descripción de los vejámenes a los que fue sometida, lo cual se acompasaba con las lesiones que presentaba su cuerpo. (...) En el sub judice el delito atribuido de acceso carnal violento, previsto en el artículo 205 de la Ley 599 de 2000, tiene previsto una pena de prisión cuyo mínimo excede de cuatro (4) años (...) y una agravación punitiva (...) La medida decretada fue necesaria para garantizar la comparecencia del señor (...), proteger a la comunidad que se sentía amenazada por los comportamientos inapropiados del antes nombrado con las niñas que residían en el sector y salvaguardar la integridad de la menor víctima, quien tenía una condición especial que la hacía más vulnerable. Ahora bien, la prueba de referencia –el señalamiento que efectuó la niña Margarita en la valoración psicológica, los indicios graves –las declaraciones de testigos presenciales que daban cuenta que el procesado se llevó a la menor- y la materialidad del hecho –el acceso carnal violento- permitían inferir, razonablemente, que el imputado podría ser el autor de la conducta delictiva reprochada. (...) Para la Sala es claro que, en el sub judice, la medida de detención preventiva fue necesaria, razonable y proporcional, en atención al señalamiento que efectuó la menor Margarita, a la especial confiabilidad de su relato, el cual se acompasaba con las lesiones físicas que afrontaba y con los indicios graves que se tenían en la investigación y a la importancia de asegurar la comparecencia del sindicado al proceso y proteger a la comunidad de su actuar inapropiado, en especial, a la víctima que tenía una condición que la hacía más vulnerable. Situación que descarta una falla del servicio.

ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA / DAÑO CAUSADO POR LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA / PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD / ACCESO CARNAL VIOLENTO / ACCESO CARNAL VIOLENTO EN PERSONA PROTEGIDA / ACCESO CARNAL CON MENOR DE 14 AÑOS / SENTENCIA PENAL ABSOLUTORIA / PROTECCIÓN AL MENOR DE EDAD / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES / CONDUCTA DE LA VÍCTIMA / DEBERES DE LA PERSONA / DEBERES DEL CIUDADANO / PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL MENOR DE EDAD / OBLIGACIÓN DE PROTECCIÓN DE LOS ALUMNOS / ABSOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL / INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / IMPROCEDENCIA DE LA INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS / DEBERES DEL JUEZ / ENFOQUE DIFERENCIAL / ADOLESCENTE / PROTECCIÓN DEL ADOLESCENTE

Problema jurídico 2: ¿Cuándo se alega la privación injusta de la libertad, el juez de lo contencioso administrativo debe considerar la conducta desplegada por la víctima desde la perspectiva de los deberes generales de convivencia, en un análisis en sede civil, observar si la conducta es gravemente culposa o dolosa, en este caso el deber de protección a menores de edad, por lo que un fallo absolutorio no implica una indemnización automática?

Para la Sala, 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 (...) 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 del hecho por el cual fue vinculado al proceso; (ii) las pruebas recaudadas en el mismo, las cuales ofrecían serios indicios de su responsabilidad y (ii) la valoración sobre el riesgo que podría representar para la comunidad y, en especial, para la víctima que tenía una condición especial que la hacía más vulnerable. El hecho de que 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 extracontractual 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 22 de mayo de 2009 que el señor (...) fue absuelto y sobre su inocencia nada debe agregarse, si se considera que así lo resolvió su juez natural, también lo es que su comportamiento inapropiado con las niñas del barrio donde residía y el hecho de llevarse a la niña Margarita de su casa, sin la autorización de sus padres, con un rumbo desconocido debe censurarse. Bajo ese entendido es claro que la medida de aseguramiento fue ajustada a derecho y el señor (...) 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. [Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; sentencia de 21 de noviembre de 2018; C.P. María Adriana Marín \(E\), radicación: 18001-23-31-000-2010-00294-01\(56386\)](#)